

THÈSE DE
PARIS.
1884.
N^o. 39.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS NOXALES

DROIT FRANÇAIS

DE L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

DEVANT LES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES

PAR

André DUCATEZ

Avocat à la Cour d'appel

— 10 —

PARIS

LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS NOXALES

DROIT FRANÇAIS

DE L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

DEVANT LES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Et soutenue le Jeudi 20 Mars 1884

PAR

André DUCATEZ

Avocat à la Cour d'appel

PRÉSIDENT : M. LÉVEILLÉ, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS

MM. BOISTEL,
GARSONNET,
LAINÉ,
ESMEIN,

PROFESSEURS.

AGRÉGÉS.



PARIS

LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884



Digitized by the Internet Archive
in 2026

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS NOXALES

Les actions noxales données, en droit romain, contre le *paterfamilias* à l'occasion des délits de ses enfants et de ses esclaves, ne constituaient pas précisément un cas de responsabilité civile, au sens juridique de cette expression dans notre législation.

En effet, la responsabilité civile des articles 1883 et suivants du Code civil repose sur une présomption de faute, d'imprudence ou de négligence de la part de la personne responsable. Aussi cette personne peut-elle, en thèse générale, s'affranchir des conséquences de la responsabilité qui lui incombe, en prouvant qu'elle n'a pu empêcher le fait dommageable (art. 1384 *in fine*). Il en était tout différemment dans la législation romaine. Le *paterfamilias* était soumis aux actions noxales, alors même qu'aucune faute ne lui était imputable. C'est ainsi que des impubères, n'étant pas encore *doli capaces*, devaient répondre du dommage causé par leurs esclaves : « Vi honorum raptorum actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur, nisi servus ipsius, vel familia ejus admisisse proponantur ; et servi, et familiæ

nomine noxali vi bonorum raptorum actione tenetur. » (L. 2, § 19, D., 47, 8.)

Au surplus, être responsable pour les fautes d'un tiers, c'est être tenu personnellement de réparer les suites de ses délits sans y avoir participé. Tout délit commis par un subordonné avec notre assentiment doit, en droit, être considéré comme le nôtre. Or, chose remarquable à noter, telle n'était point la doctrine de la loi des Douze tables : elle ne faisait pas de la *scientia* du *dominus* une cause de responsabilité personnelle : « In lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur. » (L. 2, § 1, D., 9, 4.)

Au fond, l'action était dirigée contre le fils ou l'esclave plutôt que contre le *paterfamilias*.

Noxa caput sequitur, disent les textes : une sorte de droit de suite atteignait l'esclave, en quelque lieu qu'il fût.

Le maître était actionné moins comme propriétaire que comme possesseur de l'esclave. Si ce dernier ne pouvait pas être poursuivi directement, la raison en était que, tout en prenant place parmi les personnes selon le droit naturel, il n'était considéré que comme une chose selon le droit civil. L'esclave s'obligeait bien par ses délits de la même manière qu'un homme libre (L. 14, D., 44, 7) ; mais il ne pouvait pas comparaître en justice : « Cum servo nulla actio est, » dit la loi 107, D., 50, 17. « Servus in iudicio interesse non potest, » dit également la loi 6. C., 3, 1. La personne lésée se trouvant dans l'impossibilité, pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle avait éprouvé, de s'adresser directement à l'auteur du fait incriminé, force lui était de s'en prendre à celui qui avait le coupable sous sa puissance, c'est-à-dire au *dominus*. Mais si l'es-

clave acquérait la liberté, de noxale qu'elle était auparavant, l'action devenait directe, et atteignait personnellement l'affranchi. (*Inst.*, 4, 8, § 5.)

Quant au fils de famille, à la différence de l'esclave, il s'obligeait civilement tout à la fois par ses contrats et par ses délits. Tandis que l'esclave, aux yeux de la loi civile, était une chose, le fils de famille restait un homme ; il pouvait comparaître en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur : « *Filius familias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur ; et ob id agi cum eo tanquamcum patrefamilias potest.* » (L. 39, D., 44, 7.) En conséquence, la victime du délit avait le choix entre deux partis : elle pouvait agir directement contre le fils de famille par l'action résultant du délit. Toutefois, une poursuite directe ne suffisait pas pour l'indemniser, car, quoiqu'on pût obtenir contre le *filius familias* une condamnation, on ne pouvait pas l'exécuter sur son patrimoine, puisqu'il n'en avait point. Mais, le fils de famille condamné, l'*actio judicati*, que faisait naître la sentence de condamnation prononcée contre lui, pouvait, comme une action née *quasi ex contractu*, être intentée de *peculio* contre le *paterfamilias* (L. 3, § 11, D., 15, 1.)

La partie lésée pouvait également, laissant de côté ce premier parti, intenter *noxaliter* contre le père de famille l'action née du délit : alors existait la faculté de l'abandon noxal.

Le *paterfamilias* n'était donc pas personnellement et civilement responsable des délits de ses enfants ou de ses esclaves, puisqu'il pouvait, en abandonnant le coupable à la partie lésée, se soustraire à toute réparation.

Nous diviserons ainsi notre étude sur les actions noxales :

Chapitre I. — Fondement et caractères de l'action noxale ;

Chapitre II. — Faits qui lui donnent naissance ; ses conditions d'existence ;

Chapitre III. — A qui l'action noxale est donnée ;

Chapitre IV. — Contre qui elle est donnée ;

Chapitre V. — Extinction de l'action noxale ;

Appendice. — Des actions *de pauperie* et *de pastu*.

CHAPITRE I

FONDEMENT ET CARACTÈRES DE L'ACTION NOXALE

Gaius nous donne la définition des actions noxales en ces termes : « Noxales actiones appelluntur, quæ non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur. Quarum actionum vis ac potestas hæc est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis æstimationem (L. 1, D., 9, 4) : On appelle actions noxales celles qui sont données contre nous à raison, non d'un contrat, mais d'un dommage ou d'un méfait accompli par nos esclaves ; elles nous permettent, si nous sommes condamnés, d'échapper au paiement de la *litis æstimatio* en livrant l'auteur du délit. » Justinien, après avoir reproduit cette définition dans ses *Institutes* (*Inst. pr.*, 4, 8), nous indique le sens des mots *noxa* et *noxia* : « Noxa autem est corpus quod nocuit, id est servus ; noxia, ipsum maleficio, veluti furtum, damnum, rapina, injuria : *Noxa*, c'est l'auteur du fait dommageable, c'est-à-dire l'esclave ; *noxia*, c'est le délit lui-même, le vol, le dommage, la rapine et l'injure. »

Cependant les textes donnent parfois au mot *noxa* le sens de *noxia*, de *maleficio*, de *delictum*. C'est dans cette seconde acception qu'est pris le mot *noxa* dans la loi 14, au Digeste, 9, 4 : « Si quis a multis conveniatur ex noxa ejusdem servi ; » ainsi que dans le Commentaire IV, § 78, de Gaius « : Sed si filius patri, aut servus domino noxam commiserit. »

La première question qui se pose lorsqu'on étudie l'action noxale est celle-ci : Comment se fait-il qu'un *paterfamilias* puisse être poursuivi du chef des individus placés sous sa puissance, alors qu'il existe une vieille règle du droit civil, aux termes de laquelle les personnes *alieni juris* peuvent bien améliorer, mais non pas empirer la condition du père de famille : « *Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.* » (L. 133, D., 50, 17.)

Cette règle était surtout nécessaire à l'égard des esclaves. Par indifférence, ou en haine du maître, ils auraient pu être tentés de compromettre, par des actes malhonnêtes, un patrimoine à la conservation et à la prospérité duquel ils n'étaient pas personnellement intéressés. Toutefois, pour être équitable, cette règle ne devait pas être appliquée d'une façon absolue. Son but devait être de protéger le *paterfamilias*, mais non pas de l'avantager, de l'enrichir au détriment des tiers, au moyen de concerts frauduleux, s'établissant entre lui et ceux qui étaient soumis à sa puissance.

Les actions noxales reposaient sur cette considération : que le chef de famille était obligé, au moins jusqu'à concurrence de son droit de propriété sur l'individu auteur du délit, mais non pas au delà : « *Erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominis vedamnosam esse.* » (Gaius, Comm. 4, § 75.) Ce principe, que la réparation civile ne pouvait pas dépasser la valeur vénale de l'auteur du délit, est fort ancien ; il remonte à la loi des Douze tables.

Le caractère le plus général des actions noxales, c'est qu'elles ne constituaient pas des actions principales existant par elles-mêmes. L'adjectif noxal n'exprimait qu'une modification apportée aux actions ordinaires naissant des

délits, modification consistant dans la faculté laissée au défendeur, qui n'était pas l'auteur même du fait illicite, de se libérer en faisant l'abandon du coupable entre les mains de la personne lésée. Ainsi les actions pénales ordinaires, comme les actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, *injuriarum*, *vel legis Aquiliæ*, devenaient noxales quand elles étaient données contre le *paterfamilias*, pour le fait illicite et dommageable de son fils ou de son esclave. Dans la formule de l'action pénale ordinaire, on insérait l'expression : *aut noxæ de dere*, qui permettait au *dominus*, moyennant l'abandon noxal, de ne pas payer la *litis æstimatio*, le montant de la peine. Ce changement, opéré dans la formule de l'action ordinaire, a suggéré à d'anciens interprètes la dénomination d'actions *adjectitiæ qualitatis*, dénomination qui est également appliquée aux actions *quod jussu*, *exercitoria institoria*, *tributoria*, *de peculio* et *de in rem verso*. C'est, du reste, le seul point de contact existant entre les deux sortes d'actions. Les actions noxales, en effet, sont toutes des actions pénales, dérivant d'un délit ou d'un quasi-délit. (*Inst. pr.*, 4, 8.) Au contraire, les actions *quod jussu*, *exercitoria*, *etc.*, sont des actions *rei persecutoriæ*, ayant leur source dans un contrat ou dans un quasi-contrat. Une sorte de différence peut être signalée : les actions noxales, ainsi que nous l'enseignent les *Institutes* (4, 8, § 4 ; — *aj. Gaius*, *Comm.* 4, § 76), ont été instituées *aut legibus aut edicto*, par des lois spéciales, ou par le préteur, tandis que les autres sont toutes des actions prétoriennes.

Relativement à l'origine, l'action noxale remonte à la loi des Douze tables. Festus nous a conservé le commencement de la disposition qui traitait de cette manière :

« Si servus furtum faxit noxiamve nocuit... (Aj. L. 2, § 1, D., 9, 4.)

L'action noxale était une action *in personam* : elle avait pour objet un droit de créance, puisqu'elle tendait à créer l'obligation de payer la *litis æstimatio* ou de livrer l'esclave; mais, dans la forme, elle était *in rem scripta*, car, conformément à la maxime : « Noxa caput sequitur, » elle était donnée contre tout possesseur de l'esclave auteur du délit.

Quant aux sources du droit, les actions noxales ont été créées soit par des lois, comme l'*actio furti*, issue de la loi des Douze tables, comme l'action *damni injuriæ*, instituée par la loi Aquilia, soit par l'édit du préteur, comme les *actiones injuriarum* et *vi bonorum raptorum*. (*Inst. h. t.*, § 4. — Gaius, *Comm.* 4, § 76.)

Les Romains ont appliqué la théorie de l'abandon noxal, non seulement dans le droit privé, mais aussi dans le droit public, lorsque de simples citoyens et même des magistrats s'étaient rendus coupables d'une offense ou d'un délit envers d'autres nations : lorsqu'ils avaient, par exemple, outragé un ambassadeur étranger, le peuple romain les abandonnait *en noxe* à celles-ci pour échapper à la réparation qu'elles étaient en droit d'exiger. La *deditio* se faisait : « *Ut populus religione solvatur*, afin que le peuple lui-même se lavât de toute faute, » et dans les termes même en usage pour la *noxæ deditio* du droit privé : « *Quandoque noxam nocuerunt, ob eam rem hosce homines vobis dedo.* » D'autre part, les Romains admettaient le même mode d'expiation à l'égard des offenses dont ils avaient eu à se plaindre. (Tite-Live, 9, 10. — L. 17, D., 50, 7.)

CHAPITRE II

Section I

FAITS QUI DONNENT NAISSANCE A L'ACTION NOXALE

Les actions noxales naissent *ex maleficiis*, disent les *Institutes*. Que faut-il entendre par là ? Dans cette expression rentraient certainement les délits susceptibles d'une poursuite privée, alors même qu'il y avait lieu à l'application d'une peine corporelle. Tel était le cas de l'*actio injuriarum*, ainsi que cela nous est indiqué par la loi 17, § 4, D., 47, 10 : « *Injuriarum noxalis actio datur, sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfaciat ei, qui injuriam passus est ; neque erit necesse domino utique eum verberandum præstare, sed dabitur ei facultas præstare servum verberandum, aut si de eo verberibus satis non fiat, noxæ dedendum, vel litis æstimationem sufferendam.* »

Le mot *maleficia* comprenait les actions dites *populares*, tendant seulement à une condamnation pécuniaire au profit de l'accusateur. Mais il fallait écarter les actions nées d'un délit ou d'un crime constituant des *judicia publica*. Dans cette hypothèse, la poursuite était exercée directement contre l'esclave, et l'action ne tendait jamais à une condamnation pécuniaire. Les délits commis par l'esclave engendraient une action noxale contre le *dominus*. En était-il de même des quasi-délits ? En un mot, si un esclave, à le supposer libre, eût pu être soumis à une action *in factum quasi en delicto*, cette action aurait-elle été donnée *noxaliter* contre le maître ? Tranchant

la question par l'affirmative, nous croyons que l'action noxale avait lieu pour les quasi-délits, de même que l'action de *peculio* avait lieu pour les quasi-contrats. Il faut, en effet, rapprocher du mot *maleficiū* l'expression *noxia* employée par Gaius et par Justinien dans leur définition de l'action noxale. *Noxia* a un sens beaucoup plus étendu que *maleficiū* ; on désignait par là tout dommage causé injustement, alors même que l'intention de nuire faisait défaut : nous en trouvons la preuve dans ce fait que le mot *noxia* est employé par les textes pour désigner les dégâts commis par des animaux. (Loi 1, D., 9, 1.)

Toute action pénale se donnait *noxaliter*. Or les quasi-délits, de même que les délits, étaient sanctionnés par une action pénale, c'est-à-dire qu'en dehors de la réparation du préjudice causé, l'auteur du fait illicite devait payer à la victime de ce fait une certaine somme d'argent. C'était cette somme, véritable appauvrissement pour celui qui la donnait, et enrichissement pour celui qui la recevait, qui faisait l'objet de l'action pénale. On peut d'autant mieux assimiler les quasi-délits, aux délits, au point de vue de l'action noxale, qu'on ne trouve dans les textes aucune règle qui permette de discerner au premier coup d'œil le délit du quasi-délit. Il est même plus conforme aux habitudes romaines d'appeler délits les faits illicites que les *Institutes* n'ont point classés.

La solution que nous donnons, relativement aux quasi-délits, résulte de la loi 5, § 10, D., 9, 3, qui porte : « Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur. » Il s'agit, dans ce texte, de l'édit du préteur qui défendait de placer

ou de suspendre un objet de telle façon qu'il pût tomber en un endroit où tout le monde passait et causer ainsi un dommage à autrui. Ulpien suppose que le fait a eu lieu au su du maître et avec son assentiment tacite, et il décide, dans ce cas, que le maître est tenu *suo nomine*, sans possibilité d'abandon noxal. D'où l'on peut conclure, à contrario, que si le *dominus* avait été dans l'ignorance, il aurait été soumis à une action noxale par suite du quasi-délit de l'esclave. Cette conclusion est d'autant plus admissible qu'elle est contenue formellement dans la loi 1 pr., D., eod tit. : « Prætor ait de his, qui deiecerint vel effuderint : si servus, insciente domino, fecisse dicetur, in iudicio addicium : aut *noxæ dedere*. »

Les actions pénales étaient susceptibles de prendre la qualification de noxales, non seulement lorsqu'elles étaient purement pénales, comme l'*actio furti*, mais aussi lorsqu'elles étaient à la fois pénales et *rei persecutoriæ*, comme l'*actio vi bonorum raptorum* donnée au quadruple.

Quant aux actions purement *rei persecutoriæ*, comme celles naissant des contrats et des quasi-contrats, elles ne pouvaient pas recevoir la qualification de noxales. De nombreux textes sont explicites sur ce point : « Noxales actiones, dit la loi 1, D., 9, 4, appellantur, quæ non ex contractu, sed ex noxia atque maleficio servorum adversus nos instituuntur. » « Dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur, » dit également la loi 4, § 1, D., 11, 5. Paul formule ce principe d'une façon nette et précise, dans la loi 49, D., 44, 7 : « Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur : veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est. Quo casu etiam cum filius familias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis. »

Les interdits, au contraire, de même que les actions pénales proprement dites, pouvaient être rendus *noxaliter*, ainsi que cela nous est indiqué par la loi 5, D., 43, 1 : « *Interdicta noxalia ea sunt, quæ ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur, veluti cum vi dejecerunt, aut vi, aut clam opus fecerunt.* »

Section II

CONDITIONS D'EXISTENCE DE L'ACTION NOXALE

Première condition : Un dommage causé par une personne alieni juris.

Pour qu'il y ait lieu à l'action noxale, il faut, d'abord, que le dommage ait été causé par une personne *alieni juris*.

Recherchons maintenant quelles sont les personnes *alieni juris* que l'on a en vue celle où on parle des actions noxales.

Les premières personnes qui doivent attirer notre attention sont les esclaves ; passant sous silence l'hypothèse ordinaire, c'est-à-dire celle où une personne se trouve réellement dans les liens de l'esclavage, nous ne nous occuperons ici que des points qui peuvent faire difficulté.

Dans l'ancien droit romain, et avant la loi Junia Norbana, lorsque le maître avait manifesté sa volonté d'affranchir, mais sans recourir à l'une des trois formes solennelles : *vindicta, census aut testamentum*, l'affranchissement n'était pas considéré comme régulier. Il en était de même quand la *manumissio* s'était effectuée en dehors des conditions exigées par la loi *Ælia Sentia*,

ou bien encore quand elle émanait d'un propriétaire qui avait seulement l'esclave *in bonis*. Ces affranchissements de fait ne pouvaient pas faire de l'esclave une personne capable d'acquérir pour soi, de s'obliger civilement par ses contrats, d'estimer en justice. En pareille circonstance, sans doute le prêteur intervenait pour empêcher que le maître ne reprît en réalité l'exercice de sa puissance (Gaius, Comm. 3, § 56) ; mais, aux yeux de la loi civile, l'individu ainsi affranchi d'une façon irrégulière restait esclave, *servus in libertate*; *morabatur in libertate, tuitione prætoris*, disent encore les textes. Le prêteur protégeait seulement la personne ; quant aux biens acquis par l'individu dont il s'agit, ils devenaient la propriété du *dominus*. Si donc l'esclave ainsi affranchi venait à commettre un délit, de même que les autres esclaves, il exposait son maître à une action noxale.

Cependant il arriva un moment où ce pur état de fait, maintenu par la protection du prêteur, fut transformé en un véritable état de droit, où l'esclave affranchi sans l'emploi de l'un des trois modes solennels, acquit réellement la liberté. « Aujourd'hui, expose Dosithée (*Disput. de manumis*, § 6 et 7), ceux qui sont affranchis *inter amicos* ont une liberté qui leur est propre. Ils deviennent Latins Juniens, attendu que la loi Junia, qui leur a donné la liberté, les a assimilés aux *Latini coloniarii* c'est-à-dire aux citoyens romains qui entraient dans une colonie latine. » Gaius explique de la même manière l'origine des Latins Juniens (Comm., § 3, 76.) Une condition semblable fut faite à l'esclave affranchi par un maître qui n'avait sur lui que l'*in bonis*. En vertu de la loi Junia Norbana, l'esclave en question deviendra réellement libre en droit, avec cette restriction toutefois qu'il ne sera pas citoyen romain, mais seulement latin. La loi Ælia

Sentia ayant créé, sous le nom de *deditices*, une classe particulière d'affranchis, ceux-là aussi acquirent une véritable liberté légale, quoique restreintes sous certains rapports. Il ne put plus alors être question d'actions noxales données contre le *dominus* à l'occasion des délits de ces affranchis, qui avaient une personne distincte de celle de leur maître et qui, par conséquent, pouvaient être poursuivis directement. Il leur était permis, en effet, de posséder un patrimoine, d'ester en justice soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, tout au moins au même titre que les étrangers. Tant qu'ils vivaient, leur patron n'avait la disposition ni de leurs biens, ni de leur personne.

A l'époque de la jurisprudence classique, il n'y avait pas, dans les institutions romaines, de condition intermédiaire entre l'esclavage et la liberté. Mais ce fait se produisit plus tard, au temps de Constantin, sous la forme du colonat. Nous disons, au temps de Constantin : car, avant lui, il est impossible de trouver des traces certaines du colonat. D'après les Codes de Théodose et de Justinien, le colon est l'homme qui, irrévocablement attaché à la culture du fonds d'autrui, en fait les fruits siens, moyennant une redevance fixe qu'il paye au propriétaire. Dans le principe, il n'y eut vraisemblablement qu'une seule classe de colons. Les dénominations si variées (*coloni*, *rustici*, *originarii*, *adscriptitii*, *inquilini*, *tributarii*, *censiti*), qui servaient à les désigner, indiquaient la diversité d'origine ou de condition plutôt qu'elles ne caractérisaient des situations différentes. C'est seulement dans la suite que l'on distingua deux classes principales de colons, les *adscriptitii* et les *inquilini* ou *coloni liberi* : « *Agricultorum alii quidem sunt adscriptitii, alii vero coloni fiunt.* » (L. 19, C., 11, 47.)

A partir d'Anastase, les deux classes sont toujours nettement distinguées dans les textes. Le colon, en droit civil, était un homme libre. Les textes l'opposent à l'esclave (L. 21, C., 11, 47). « Et licet condicione videantur ingenui, » porte la loi 1 au Code, 11, 51. L'*adscriptitius* lui-même était libre, car tous les colons avaient le *jus connubii*, et contractaient un véritable mariage. Les textes ne laissent aucun doute à ce sujet. Le colon avait une femme, *uxorem*. (L. 24, C., 11, 47.) Justinien, qui voulut empêcher l'*adscriptitius* d'épouser une femme libre dans le but de préserver le fonds de la perte des enfants nés de ces justes noces, *nuptiis*, fut obligé de donner au propriétaire le droit de rompre ce mariage : « Dissolvuntur matrimonia. » (Just. Nov. 22, cap. xvii.)

Les colons avaient, en outre, le *jus commercii*, c'est-à-dire la capacité juridique de contracter et d'être propriétaires. (L. 4, C., 11 47). La loi leur permettait de jouir personnellement de ce qu'ils acquéraient. Ils ne pouvaient, il est vrai, aliéner entre vifs sans l'autorisation du *paterfamilias*, mais ils avaient la faculté de disposer par testament. Leurs biens étaient inscrits sous leur nom au rôle du cens ; l'État les considérait donc comme des propriétaires. Le colon avait le droit de gérer une tutelle. La loi l'invitait à dénoncer le juge concussionnaire (L. 6., C., 9, 27), et le plaçait à la suite des *honorati* des décurions. En un mot, il avait une personnalité juridique, à peu près complète en droit civil. (L. 18, C., 11, 47.) C'était uniquement du sol que naissait la grande dépendance du colon. Il était l'esclave de la terre, suivant l'énergique expression des textes, « *servi tamen terræ ipsius, cui nati sunt.* » (L. 1, C., 11, 51.)

Puisque tous les colons, même les *adscriptitii*, étaient libres en droit, dans le silence des textes, on devait leur

appliquer, non pas les règles de l'esclavage, mais, au contraire, celles qui étaient relatives aux hommes libres. Le colon, étant pleinement libre vis-à-vis des tiers, avait le droit de les actionner, et, d'autre part, ses créanciers devaient le poursuivre directement. De même que, en matière de contrat et de quasi-contrat, les créanciers du colon n'avaient pas contre le *paterfamilias* d'action analogues à l'action *de peculio aut de in rem verso*, de même aussi dans l'hypothèse d'un délit commis par le colon, l'action noxale contre le père de famille ne leur était pas accordée. Toutefois, sous le règne d'Arcadius et d'Honorius, le droit du colon d'ester en justice fut limité vis-à-vis du maître du sol.

Bien que les termes de la constitution d'Arcadius, qui du reste ne s'appliquait qu'à l'*adscriptitius*, soient excessivement durs, il est impossible de s'attacher à la lettre même de ce texte, car alors on nierait le droit de propriété du colon, droit néanmoins établi par des preuves certaines. L'empereur exagère évidemment le lien de dépendance qui existait entre l'*adscriptitius* et le possesseur du sol ; il voit dans ce possesseur presque un maître *utpote dominus*, et dans le colon un esclave ou peu s'en faut : « Pœne est, ut quadam deditiservitute videantur. » (L. 2, C., 11, 49.) Et pourtant le colon était libre. Malgré ces expressions qui le rejettent si bas, sa position, même à l'égard du possesseur du sol, était moins mauvaise qu'elle ne le paraît au premier abord.

Au criminel, l'action publique était toujours permise au colon, pour poursuivre les crimes que le maître avait commis à son préjudice ou au préjudice de sa famille. Il pouvait revendiquer sa liberté, sa personne était donc à l'abri de tout outrage. D'un autre côté, l'action *in su-perexactu* qui lui compétait, si le propriétaire voulait

augmenter la redevance, comprenait la plupart des rapports pécuniaires pouvant EXISTER ENTRE LUI et le possesseur du sol.

Au point de vue de l'action noxale, les esclaves qui appartenaient aux municipes ou aux corporations ayant le *jus coeundi*, doivent être assimilés aux esclaves des simples particuliers. L'un de ces esclaves venant à commettre un délit, l'action pénale était donnée *noxaliter* contre la personne morale elle-même.

Parmi les personnes *alieni juris* qui pouvaient être livrées en réparation de leurs méfaits, outre les esclaves, les fils et les filles de famille, il y avait encore une catégorie d'individus soumis à un pouvoir particulier appelé *mancipium*.

Était *in mancipio* la personne qui, se trouvant *in patria potestate* ou *in manu*, avait été mancipée par le père ou le *coemptionator*.

Le *mancipium* se transmettait non seulement par mancipation, mais aussi par voie d'hérédité. Le *mancipium* n'était pas l'esclavage ; il suspendait l'ingénuité, mais ne faisait pas perdre cette qualité. (Paul, *Sent.*, 5, 1, § 1.)

En général, le maître pouvait impunément se livrer à toute espèce d'injures envers son esclave ; au contraire, il devait avoir des égards pour l'individu *in mancipio* (Gaius, *Comm.* 1, § 141.) En outre, tandis que le mariage était nécessairement dissous quand l'un des époux tombait en servitude, il subsistait lorsque le même époux se trouvait soumis au *mancipium*. (Gaius, *Comm.* 1, § 135.) Toutefois, sous les autres rapports, cet état différait peu de l'esclavage. Gaius nous dit à ce sujet : « *Parentibus vero et a coemptionatoribus mancipati mancipatæve servorum loco constituuntur.* » (*Comm.* 3, § 123.) Le juriconsulte Paul, parlant du fils mancipé, se sert d'expressions ana-

logues : « *In imaginariam servilem causam deductus.* » (Paul, L. 3, § 1, D., 4, 5.) Comme l'esclave, l'individu *in mancipio* devenait *sui juris* par la *manumissio*. (Gaius, Comm. 1, § 138.) Cette assimilation entre l'esclave et la personne *in mancipio* avait logiquement amené les Romains à donner au *dominus* la faculté de l'abandon noxal, dans le cas où cette personne s'était rendue coupable d'un délit. C'était là, au temps de Gaius, le seul cas d'application sérieuse de la *mancipatio* aux fils de famille. (Gaius, Comm. 1, §§ 118 a et 141 *in fine*.) Sous Justinien, cette dernière trace de la mancipation ne se retrouve plus (1).

Il nous reste à examiner une hypothèse particulière d'action noxale prévue par un texte de Paul, la loi 19, § 2. D., 9, 4.

Bien qu'en droit les esclaves ne pussent pas être propriétaires, il était cependant loisible au *dominus* de leur accorder un pécule, c'est-à-dire un ensemble de biens qu'ils étaient chargés de faire valoir. (L. 5, § 4, 15, 1.) Ce pécule était pour l'esclave qui en avait la détention, une sorte de patrimoine dont il ne pouvait disposer que dans la mesure déterminée par le maître, et que celui-ci avait toujours la faculté de lui retirer. (LL. 8 et 32 pr., 15, 1. — *Inst.*, 4, 6, § 10.) Parmi les esclaves d'un même maître, certains avaient un pécule, d'autres n'en avaient point. Ces derniers pouvaient eux-mêmes être compris dans le pécule de l'esclave privilégié. On les appelait alors *servi vicarii*, par opposition à l'esclave concessionnaire du pécule, que l'on qualifiait de *servus ordinarius*. Le jurisconsulte Paul se place dans une de ces hypothèses et

(1) Dans le cours de notre étude, nous ne parlerons, en général, que des esclaves, mais, toutes nos explications, à moins d'indication contraire, devront être étendues aux fils de famille.

se demande quelles sont pour le *dominus* les conséquences des délits des *servi vicarii*.

Un esclave (*servus ordinarius*) a été préposé par le maître à la conduite d'un navire, et il a, sous ses ordres, un autre esclave (*servus vicarius*), lequel fait partie de son pécule. Le *servus vicarius* ayant causé un préjudice à un passager pendant qu'il était sur le navire, il s'agit de savoir comment il faut régler les suites du fait dommageable. D'après Paul, pour résoudre la question, une fiction doit être introduite, fiction consistant à supposer que le *servus ordinarius* jouit du bienfait de la liberté, et qu'il possède comme son propre esclave le *servus vicarius*. Cela admis, deux cas peuvent se présenter. Ou bien le *servus vicarius* a commis le fait, *domino sciente et patiente, vel jubente*, et alors, ainsi que nous le verrons plus tard, le maître du pécule est censé avoir délinqué lui-même, et, en conséquence, il est tenu de la réparation *in solidum*, sans faculté d'abandon noxal. L'action exercée contre lui est une action *in factum ex quasi maleficio in duplum quia opera malorum hominum utebatur*. Ou bien, au contraire, le fait dommageable s'est produit *domino neque sciente neque volente* : dans ce second cas, le maître est encore tenu de l'action, mais seulement *vicarii nomine*.

Si maintenant, rétablissant les faits dans leur exactitude, on traite le *servus ordinarius* comme un esclave véritable, voici les résultats auxquels on arrive. Dans la première hypothèse, le maître du pécule était tenu personnellement ; comme il est retombé en servitude, nous devons le traiter de la même manière qu'un esclave ordinaire qui *damnum dedit*, et donner contre le *verus dominus* l'action noxale *ordinarii nomine*. Dans la seconde hypothèse, le *servus ordinarius* était tenu de payer la *litis æstimatio* ou de livrer le *servus vicarius*. Transportant cette obliga-

tion sur la personne du maître, nous accorderons à la personne lésée l'action noxale de *peculio*. Le *verus dominus* devra, ou payer la *litisæstimatio de peculio ordinarii*, jusqu'à concurrence de la valeur du pécule du *servus ordinarius*, ou faire l'abandon noxal du *servus vicarius*. (L. 19, § 2. D., 9, 4.)

§ 2

Seconde condition : Un dommage causé au préjudice d'un autre que le maître.

Pour que l'action noxale puisse être intentée, il faut, en second lieu, que le dommage ait été causé au préjudice d'un autre que le maître. Le délit qui donne naissance à l'action noxale, c'est le délit commis par l'esclave à l'encontre d'un *extraneus*. Si l'esclave se rend coupable d'un délit envers son maître, s'il l'injurie ou le vole, il n'en résulte aucune action, car entre le maître et l'esclave une obligation proprement dite ne peut jamais prendre naissance. (*Inst.*, 4, 8, § 6. — L. 6, C., 4, 14.) En droit civil, en effet, la personnalité de l'esclave s'absorbait dans celle du maître; il n'avait, suivant la rigueur des principes, d'autre droit que celui du maître, d'où l'expression *alieni juris* : cette situation ne permettait pas qu'il pût naître entre le maître et l'esclave aucune relation soit de créance, soit de dette civile. La règle était générale; elle s'appliquait aux contrats et aux délits. (*Inst.*, 4, 8, § 6.)

En ce qui concerne les contrats, la jurisprudence avait adouci cette rigueur en reconnaissant entre le maître et l'esclave la possibilité de créances ou d'obligations naturelles, relatives à des affaires ou à des opérations qui, en fait, se présentaient fréquemment entre eux dans

la pratique, par exemple dans les cas où il s'agit de comptes entre l'esclave et son propre maître. (L. 64, D., 12, 6. — L. 49, § 2, D., 15, 1 pour les créances de l'esclave ; — aj. pour les dettes, L. 5, § 4, D. 15, 1 ; — L. 49, § 2, eod. tit.)

On ne voit pas que la jurisprudence romaine en eût fait autant pour les délits : « Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur ; nulla enim omnino inter me et eum qui in potestate mea est obligatio nascitur ». (Gaius, Comm. 4, § 78.) Comme le fait remarquer judicieusement M. de Savigny (1), le maître avait sans doute, pour punir les délits de son esclave, des moyens plus efficaces que ceux qu'il eût trouvés dans le droit des obligations.

Tant que l'état de choses actuel subsiste entre le maître et l'esclave, toute poursuite est forcément interdite, car on n'agit pas contre soi-même. (L. 16, D. 47, 2.) On ne conçoit pas, en pareil cas, un abandon noxal, car à qui l'esclave serait-il livré ? Mais que le maître aliène ou affranchisse l'esclave, et l'on comprendrait que la règle *noxæ caput sequitur* reprît son application. Cependant l'aliénation ne donnait pas lieu à l'action noxale, ni l'affranchissement à l'action directe : « Ideoque, continue Gaius (Comm. 4, § 78), etsi in alienam potestatem pervenerit, aut sui juris esse cœperit, neque cum ipso, neque cum eo cujus nunc in potestate est, agi potest. » (Aj. L. 6, C., 4, 14.) Il ne suffit pas, en effet, pour l'exercice de l'action noxale, que cette action soit possible à un moment donné ; il faut, avant tout, qu'elle ait pris naissance. « Neque enim actio, quæ non fuit ab initio nata, oriri potest. » (Ulpien, L. 17, § 1, L. D., 47, 2.) De même, lorsqu'un esclave avait commis un délit vis-à-vis d'un *extra-*

(1) *Traité du droit romain*, t. II.

neus, et qu'ensuite il tombait précisément sous la puissance de cet *extraneus*, l'action s'évanouissait. L'esclave vint-il à sortir de cette nouvelle puissance, la personne lésée ne pouvait pas agir. A ce sujet, Gaius s'exprime en ces termes : « Unde quæritur, si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi, et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio, an quiescat. Nostri præceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit in quo actio consistere non potuerit; ideoque, licet exierit de mea potestate, agere me non posse. (Comm. 4, § 78.) Justinien (4, 8, § 6) assimile cette hypothèse à celle où le maître a commis un délit envers son esclave, auquel cas l'esclave devenu libre n'a aucune action contre son ancien maître. Telle n'était pas, cependant, l'opinion des Proculiens. Suivant eux, l'action ne faisait que s'assoupir et restait endormie tant que subsistaient entre l'esclave et son nouveau maître les rapports de puissance et d'esclavage; mais elle se réveillait et reprenait sa vigueur, dès que ces rapports venaient à cesser. (Gaius, Comm. 4, § 78 *in fine*.) La doctrine des Sabinien l'emporta. Elle fut consacrée par Justinien dans ses *Institutes* (4, 8, § 6).

Par application des mêmes principes, l'action noxale ne prendrait pas naissance dans le cas où l'esclave aurait lésé par un délit son compagnon de servitude soumis au même maître, ou une personne libre placée sous la puissance du même *paterfamilias*.

Une exception doit toutefois être apportée lorsqu'il s'agit d'un délit commis par l'esclave du *paterfamilias* au détriment du *filius familias* possédant un pécule *castrens*, *quasi castrens* ou *adventice*, à supposer que le délit de l'esclave ait amoindri le pécule du fils de famille. Relativement à ces pécules, le fils de famille est réelle-

ment *paterfamilias*. Ulpien nous dit, en parlant du fils de famille qui se trouve en possession d'un pécule *castrens* : « Vice patrisfamilias fungitur. » (L. 2, D., 14, 6.) En effet, en pareille circonstance, et relativement à ces biens, il peut tester, agir en justice, faire adition sans *jussus* préalable. (L. 4, § 1, D., 44, 17. — L. 5, D., eod. tit.) A l'occasion du vol commis par le *paterfamilias* sur le pécule *castrens* de son fils, Ulpien (L. 52, D., 47, 2) se demande si le père est obligé : « An autem pater filio teneatur, si rem ejus castrensis peculii subtraxerit, videamus ? » et il répond par l'affirmative. « Et putem teneri. Non tantum igitur furtum faciet filio, sed etiam furti tenebitur. » Si le *furtum*, au lieu d'avoir pour auteur le *paterfamilias*, a été commis par son esclave, nul doute que le *filius familias* puisse agir *noxaliter* contre son père.

Il y aurait délit au préjudice d'un autre que le maître, et par conséquent action noxale, dans le cas où un esclave légué volerait à l'héritier, avant l'adition, une chose lui appartenant en propre ; le légataire, qui aurait accepté le legs, serait alors passible de l'action *furti noxalis*. Cette solution, tout à fait conforme aux principes, est contenue dans un texte de Julien, la loi 40, au Digeste, 9, 4 : « Si servus legatus, ante aditam hæreditatem, rem hæredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. » Julien termine en disant que le délit de vol n'existerait pas si l'esclave avait enlevé un objet faisant partie de l'hérédité : « Si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit : quia hujusmodi verum furtum non sit. » Il n'y a vol, en effet, qu'autant que la chose a été soustraite à la possession de quelqu'un ; or l'hérédité, avant l'adition, n'est possédée par personne. (L. 1, § 15, D., 47, 4.)

§ 3

Troisième condition : Un dommage causé sans l'ordre du maître

Une troisième condition nécessaire pour l'exercice de l'action noxale, c'est que le dommage ait été causé sans l'ordre du maître. L'action noxale est évidemment favorable au *dominus*, si on la compare à l'action pénale directe ; aussi le maître est-il déchu du droit de se libérer par l'abandon noxal, toutes les fois qu'il a participé, d'une façon plus ou moins directe, au délit de son esclave. Sur ce point, deux hypothèses demandent à être examinées.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — Le maître a donné à l'esclave l'ordre de commettre le délit. En pareille circonstance, c'est véritablement le maître qui est l'auteur du fait dommageable. C'est lui qui est seul obligé et seul exposé aux justes réclamations de l'offensé ; il est tenu *in solidum* de toute la réparation civile et pénale ; le délit n'entraîne, pour le délinquant lui-même, aucune responsabilité personnelle : « Is damnum dat qui jubet dare, » dit le jurisconsulte Paul (L. 169, D., 50, 17). La même idée se trouve exprimée dans un texte d'Ulpien, la loi 2, § 4, D., 9, 4 : « Nam servum nihil deliquisse, si domino jubenti obtemperaverit. » Il en est ainsi, en principe, et cela parce que la désobéissance de l'esclave pouvait lui attirer un châtiment sévère, lui coûter la vie peut-être (1). Mais en est-il de même dans tous les cas ? L'esclave est-il toujours considéré comme un instrument sans con-

(1) M. Accarias, t. II, p. 1193.

science, et partant sans responsabilité? Est-ce à dire, en un mot, que dans toutes les hypothèses, le maître soit le seul coupable, et que le *jussus domini* ait pour effet d'innocenter l'esclave obéissant? A prendre certains textes à la lettre, il faudrait arriver à cette conclusion; ainsi on nous dit d'une façon absolue : « Ejus nulla culpa est cui parere necesse sit » (L. 169, D., 50, 17.); et ailleurs : « Servos, quum dominis suis parent, necessitate potestatis excusari. » (L. 15, § 3, D., 48, 10.) Mais d'autres textes viennent corriger ce que ceux-ci ont de trop absolu. En définitive, l'esclave ne sera digne d'excuse que si l'acte ordonné par le maître n'a point dû offenser trop gravement les principes gravés dans le cœur de tout être humain; il doit résister, même au péril de sa vie, si on lui commande une de ces actions réprouvées par la conscience la moins scrupuleuse, comme un vol ou un meurtre; en obéissant, il assumerait la responsabilité du délit. C'est ce que nous dit Alfénus, dans la loi 20, D., 44, 7 : « Servus non in omnibus rebus sine poena domini dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. » L'indulgence cesse encore quand le délit ordonné est accompagné de circonstances qui lui impriment une gravité particulière, quand l'acte accompli par l'esclave est assez criminel pour recevoir la qualification d'atrocité : « An ignoscitur servo, qui obtemperaverit tutori vel curatori? Nam ad quædam, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, obtemperaverint. » (L. 11, § 7, D., 43, 24.) Ici nous aurons deux coupables : le délit sera réputé commun au maître et à l'esclave.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — Il est une autre manière, pour le maître, de prendre sa part dans le fait incriminé. Sans

jouer le rôle principal et direct, qu'il se donne en intimant à l'esclave l'ordre de délinquer, il peut cependant tremper les mains dans le même méfait, par le seul fait de son assentiment tacite. Il suffit que le délit ait été commis par l'esclave *domino sciente et non prohibente*, pour qu'il y ait lieu à l'action *in solidum* contre le maître. On entend ici par *scientia*, l'inaction du maître qui a pu empêcher le délit de l'esclave et qui ne l'a pas fait: « *Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit.* » (L. 45 pr., 9, 2, D. ; — aj. L. 3, 9, 4 ; — L. 4 pr., eod tit.)

Mais le maître, témoin du délit, n'est en faute que s'il a pu réellement l'empêcher : « *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.* » (L. 50, D. ; 50, 17 ; — aj. L. 109, eod. tit.)

Ainsi le maître n'est pas en faute lorsqu'un obstacle naturel, tel qu'un fleuve, a permis à l'esclave de commettre un délit, malgré les protestations du *dominus*. (L. 4 pr., 9, 4.) Le maître n'est alors tenu que *noxaliter*. Au cas de *scientia*, au contraire, comme au cas où il a intimé à l'esclave un ordre qui n'innocente pas ce dernier, le *dominus* est tenu de deux actions : l'une directe, fondée sur sa propre obligation, l'autre noxale, fondée sur l'obligation de l'esclave. (L. 2, § 1, 9, 4.) En aliénant ou en affranchissant le délinquant, le maître se soustrait bien à l'action noxale, qui passe alors contre l'acquéreur ou qui est remplacée par une action directe contre l'affranchi, mais il ne se libère pas de l'action directe donnée contre lui-même.

D'après Ulpien (L. 2, § 1, 9, 4), le jurisconsulte Celsus avait, en cette matière, une doctrine particulière. D'abord il assimilait la tolérance du maître à un ordre positif. Ceci admis, il distinguait *entre le délit de la loi Aquilia*

et le furtum prévu par la loi des Douze tables. Quant au délit de la loi Aquilia, il excusait l'obéissance de l'esclave et tenait le maître pour seul obligé. Quant au *furtum*, et aussi peut-être en ce qui concerne les autres délits prévus par la loi des Douze tables, il admettait la doctrine inverse : dans ce dernier cas, suivant Celsus, le délit n'engendrait qu'une action, l'action noxale intentée contre le maître *nomine servi*. Au dire de Celsus, la raison de cette distinction était la suivante : il était dans l'esprit de la loi des Douze tables d'empêcher l'obéissance des esclaves, même aux ordres formels de leurs maîtres, si ces ordres tendaient à des actes criminels ; et pour arriver à ce résultat, au lieu de punir la conduite coupable du *paterfamilias*, elle faisait peser toute sa rigueur sur la tête de l'esclave. Mais la loi Aquilia, qui vint ensuite, inspirée par des considérations plus équitables, pardonna à la faiblesse de l'esclave d'avoir exécuté les ordres de son maître et ne décerna dans ce cas, contre lui, aucune action qui pût aboutir à l'abandon noxal.

En un mot, suivant Celsus, la loi des Douze tables innocentait le maître, tandis que la loi Aquilia innocentait l'esclave. Mais Ulpien, d'accord en cela avec Julien et Marcellus, était d'avis contraire. Il pensait avec eux que le but de la loi Aquilia avait été, non pas d'abroger, mais de compléter la loi des Douze tables, de telle sorte qu'il y eût désormais deux coupables au lieu d'un : « Ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. » (L. 2, § 1 *in fine*, D., 9, 4.) Le jurisconsulte Paul adopte pleinement l'opinion d'Ulpien dans la loi 4, § 2, D., eod. tit. De ce qui précède, il résulte que le délit commis par l'esclave, *domino sciente et non prohibente*, engendre une double action, ou si l'on veut, le

demandeur dispose d'une seule action, l'action *in solidum* contre le maître, mais il a la faculté d'ajouter ou ne pas ajouter à cette action la qualité de noxale, suivant qu'il veut ou non accuser le *dominus* de connivence. Intentée exclusivement sous la forme *in solidum* contre le maître, l'action est indépendante de la possession de l'esclave ; le maître en reste menacé, malgré l'aliénation, l'affranchissement ou même la mort de l'esclave. Toutefois, cette action, comme toutes les actions pénales, s'éteindra par son décès et ne pourra pas inquiéter ses héritiers, à moins cependant qu'ils n'aient retiré quelque profit du délit commis par l'esclave de leur auteur : « *Si aliquid ad eos pervenerit.* » (L. 5, § 1, D., 9, 4.)

La partie lésée, avons-nous dit, a le choix entre les deux actions dont elle est investie. L'action noxale peut lui être d'une grande utilité : elle lui permet de suivre l'esclave entre les mains des propriétaires successifs, et la garantit ainsi, au moins partiellement, contre l'insolvabilité du maître coupable. Mais la personne lésée ne peut jamais cumuler les deux actions. La prohibition du cumul nous est indiquée d'une façon formelle par la loi 4, § 3, D., 9, 4. Voici les différentes hypothèses prévues par le juriconsulte Paul dans ce texte : le demandeur a d'abord intenté l'action *in solidum* contre le *dominus*, *quasi conscius delicti* ; sa demande a été repoussée parce que dans l'espèce le *dominus* n'était pas *consciis*. Le défendeur ayant été absous, le demandeur peut-il ensuite, abandonnant toute accusation de complicité, recommencer le procès *nomine servi* pour parvenir à l'abandon noxal ? Le texte, adoptant la négative, nous dit que la nouvelle demande sera repoussée par l'*exceptio rei judicatæ*, tout le droit ayant été déduit en justice lors du premier débat : « *Si detracta noxæ conditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat*

consciis absolute facta et finito iudicio, amplius agendo cum noxæ deditio, exceptione rei iudicatæ summovebitur : quia res in superius iudicium deducta, et finita est. »

Dans la seconde partie du paragraphe, le jurisconsulte suppose que la personne lésée a commencé par intenter l'action noxale contre le *dominus*. Ce premier débat vidé, si elle veut agir par l'action *in solidum*, sa nouvelle prétention sera repoussée par l'exception *rei iudicatæ* : « Contra quoque si cum eo, qui scit, cum noxæ deditio actum sit, amplius in dominum detracta noxæ deditio danda actio non est. » Il importe peu, du reste, que la première sentence rendue ait été une sentence d'absolution ou de condamnation : la solution est la même dans les deux hypothèses : « Una autem pœna exacta, quam actor elegerit, altera tollitur » (L. 4, § 2 *in fine*, 9, 4.) Le choix fait par le demandeur entre les deux actions devient irrévocable, dès que les poursuites ont abouti à une décision judiciaire. Cette même irrévocabilité existe-elle lorsque le procès est encore pendant ? Le jurisconsulte Paul, traitant cette question, donne à la partie lésée la plus grande liberté pour revenir sur son premier choix : « Donec autem prius iudicium agitur, licentia agentis est, si eum de scientia domini arguenda pœniteat, tunc ad noxalem causam transire. — In ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus. » (L. 4, § 3. D., 9, 4.) La personne lésée pourra donc, tant que la décision du juge n'aura pas mis fin aux débats, renoncer à l'action *in solidum* qu'elle avait intentée d'abord, et s'en tenir à l'action noxale, ou réciproquement. Il lui suffira de faire modifier la formule par l'insertion ou le retranchement de la *clause d'abandon noxal*.

CHAPITRE III

A QUI EST DONNÉE L'ACTION NOXALE

L'action noxale est accordée, en principe, à toute personne lésée par le délit d'un esclave. L'individu qui a enlevé un esclave à son maître peut lui-même l'intenter contre le *dominus*, lorsque le *servus furtivus* lui a soustrait un objet qui lui appartient en propre. Celsus le lui permet dans la loi 67, § 4, D., 47, 2 : « Quod furi ipsi furtum fecerit furtivus servus : eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet, ne facinora talium servorum non solum ipsis impunitatem præstent, sed dominis quoque eorum questui sint ; plerumque enim ejus generis servorum furtis peculia eorundem augentur. »

En général, le fils de famille n'ayant aucun patrimoine, n'a, par conséquent, aucun droit à faire valoir et ne peut exercer aucune action en justice. Celles-là mêmes qui ont pris naissance en sa personne, *vel ex contractu vel ex delicto*, n'appartiennent qu'au *paterfamilias*. Mais il est possible que celui-ci soit absent et qu'il n'ait pas laissé de *procurator*.

En pareille circonstance, la loi romaine écarta progressivement la règle primitive, et permit au *filius familias* d'intenter lui-même toute action née de son chef, mais à la condition de prendre une formule *in factum*, procédé usité pour créer les actions utiles. De cette façon, on ne faisait que tourner le principe ancien au lieu de le heurter : le fils de famille avait le bénéfice d'un droit sans affirmer que ce droit lui appartenait. (L. 18, § 1, D.,

574 ; — L. 13, D., 44, 7.) Le point de départ de cette doctrine se trouve dans l'édit *de injuriis*. Le préteur autorisa le fils de famille injurié à exercer lui-même l'action d'injures en l'absence du *paterfamilias*, et à défaut de *procurator* laissé par ce dernier. Cette solution fort sage fut étendue au cas où le père était fou. (L. 17, §§ 10 et 11, D., 47, 10.) Sabinus donna une décision semblable relativement à l'interdit *quod vi aut clam*. (L. 19, 43, 24.) Julien la généralisa ensuite pour les délits, et l'admit même en matière de dépôt ou de commodat. (L. 19, § 1, 5, 1 ; — L. 19, 16, 3 ; — L. 9, 44, 3.) — Ulpien compléta l'innovation en supprimant toutes les distinctions.

Dans une telle situation, le *filius familias* lésé par le délit d'un esclave pouvait intenter lui-même l'action noxale contre le *dominus*. La raison de cette innovation est toute d'utilité pratique ; elle nous est donnée en ces termes par Ulpien, qui rapporte ici l'opinion Julien : « Nam et Juliano placet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum injuria passus sit, posse eum utili judicio agere, ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia, quia pater venturus non est, vel dum venit, se subtrahit is, qui noxam commisit. » (L. 18, § 1, 5, 1.)

Bien qu'en principe le *filius familias* ne pût être ni créancier, ni débiteur de son père, il le devenait très régulièrement à l'occasion du pécule *castrens*, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus ; cela rendait possibles des actions en justice dans lesquelles l'un figurait comme demandeur et l'autre comme défendeur.

Si, par exemple, un esclave faisant partie de ce pécule avait, par son délit, causé un dommage au *paterfamilias*, ce dernier pouvait agir *noxaliter* contre son fils par une action utile : « Servi autem sui nomine castrensis te-

nebitur filius, si patri servus furtum fecerit. » (L. 52, § 4, D., 47, 2.) En sens inverse, le *filius familias*, s'il avait éprouvé un préjudice dans son pécule *castrens*, par suite d'un acte délictueux émanant de l'esclave du *pater familias*, pouvait agir *noxaliter* contre son père. (L. 52, § 6, eod. tit.)

Un principe admis par la législation romaine était : qu'entre mari et femme il n'y avait pas d'*actio furti* possible. Malgré ce principe, dans l'hypothèse d'un vol commis par l'esclave de la femme au préjudice du mari, celui-ci pouvait intenter contre elle l'*actio furti noxalis*. Ce point ne faisait l'objet d'aucune controverse entre les jurisconsultes romains : « Servi vero sui nomine furti eam teneri nequaquam ambigendum est. » (L. 52, § 3, D., 47, 2 ; — aj. L. 3, § 1, 15, 2.)

La personne ayant l'usufruit d'un esclave, pouvait intenter l'action noxale contre le nu-propriétaire. Cela nous est dit par Ulpien dans la loi 17, § 9, D., 47, 10 : « Si servus, in quo ususfructus meus est, injuriam mihi fecerit, adversus dominum noxali judicio experiri potero ; neque debeat deterioris conditionis ob hoc esse, quod usumfructum in eo habeo, quam si non haberem ; aliter atque si servus communis esset ; tunc enim non daremus socio actionem ea propter, quia et ipse injuriarum actione tenetur. » Dans la dernière partie du texte, il est question d'un esclave commun en propriété à plusieurs maîtres ; cet esclave s'étant rendu coupable d'injures envers l'un de ses maîtres, il s'agissait de savoir si le maître injurié aurait l'action noxale contre les autres. Le jurisconsulte répond négativement, et il en donne pour raison que le communiste est lui-même tenu de l'*actio injuriarum*.

La même idée est exprimée par Julien dans la loi 41, D., 9, 4.

De ces textes, il semble résulter qu'il existe, en matière d'actions noxales, une règle générale qui peut se formuler en ces termes : nul ne peut exercer l'action noxale à raison d'un esclave pour lequel il serait lui-même tenu *noxaliter*. Cette règle est formellement contenue dans la loi 21, C., 6, 2 : « Quumque generalis regula ab antiqua prudentia exposita est, *hujus hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem suscipere quis compellitur, adversus alium furti actionem habere non concedens.* »

Or l'usufruitier ne se trouve pas dans cette situation. La loi 18, au Digeste, 9, 4, nous indique, en effet, que l'usufruitier n'est pas tenu *noxaliter* à raison d'un délit commis au préjudice d'un *extraneus* par l'esclave, objet de l'usufruit.

Quant à l'abandon noxal fait par le nu-propriétaire à l'usufruitier, il aura pour effet d'éteindre l'usufruit par consolidation. (L. 27, D., 7, 4.)

Par exception au principe que toute personne lésée par le délit d'un esclave a la faculté d'intenter l'action noxale, ne peuvent pas exercer cette action :

1° Le commodant, si la chose prêtée à usage a été dérobée par l'esclave du commodataire. Dans cette hypothèse, l'*actio furti noxalis* ne sera pas donnée contre le commodataire ; le commodant n'aura que l'*actio commodati*. La raison en est que la chose prêtée se trouve aux risques de l'emprunteur : « Quod si servus tuus rem tibi commodatam subriperit, furti tecum actio non est, quia tuo periculo res sit : sed tantum commodati. » (Paul, L. 53, D., 47, 2.)

2° Le maître, à l'occasion des délits commis vis-à-vis de lui par son esclave : la règle que nul ne peut exercer

l'action noxale à raison d'un esclave pour lequel il serait lui-même tenu *noxaliter* reçoit ici son application. Aussi toutes les fois que le *dominus* n'est pas soumis à une poursuite *servi sui nomine*, il peut lui-même agir *noxaliter*.

Il en est ainsi notamment lorsqu'un esclave fugitif a volé son maître. (L. 17, § 3, D., 47, 2.) Le *servus fugitivus*, après sa fuite, a soustrait un objet appartenant au *dominus*, puis il est tombé en la possession d'un tiers.

Le *dominus* qui ne possédait pas l'esclave au jour du délit et qui ne l'a pas possédé depuis, pourra-t-il agir contre le possesseur actuel de l'esclave ? La raison de douter vient de ce que l'esclave fugitif, bien qu'il ne soit pas matériellement en la possession du maître, y demeure cependant juridiquement, de sorte que, possesseur légal de l'esclave, le maître semble réunir en sa personne deux choses qui se confondent et ne lui permettent pas d'agir, savoir : l'*actio furti* et l'obligation correspondante. Ulpien décide néanmoins la question par l'affirmative. Cette solution est juste, car, lorsque l'esclave est *in fuga*, le *dominus*, s'il était lui-même tenu de l'action, serait dans l'impossibilité de faire l'abandon noxal, pour échapper au paiement de la *litis æstimatio*. Cette décision, en outre, prouve clairement que, comme le maître n'est pas tenu de l'action noxale par cela seul qu'il est propriétaire, elle ne lui est pas non plus refusée pour cette seule raison. Quant à la possession légale, son seul effet, en cette circonstance, sera de permettre au *dominus*, qui n'a pas le *dominium ex jure Quiritium*, d'arriver à l'usucapion de l'esclave. (Ulpien, L. 17, § 3, D., 47, 2.)

Un même délit peut faire naître une action noxale au profit de plusieurs personnes ; c'est, par exemple, un objet commun à plusieurs individus qui a été endommagé

par un esclave. En pareil cas, le payement de la *litis aestimatio*, ou l'abandon noxal fait conjointement à tous les communistes, *officio judicis*, libère complètement le *dominus*. Mais le maître n'en devrait pas moins être absous s'il avait livré l'esclave à l'un seulement des individus lésés ; les autres communistes auraient alors l'action *communi dividundo* pour se faire attribuer leurs parts respectives, *quum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit*. (L. 19 pr., D., 9, 4.) L'abandon noxal est indivisible, en ce sens que le défendeur ne pourrait pas transférer à chaque communiste sur l'esclave une part de propriété correspondante à sa part de propriété dans la chose commune. En optant, au contraire, pour le payement de la *litis aestimatio*, le *dominus* n'est tenu de verser entre les mains de chacun des communistes qu'une somme d'argent équivalente aux droits qu'il a dans la société. (L. 27, § 2, D., 9, 2; — aj. LL. 19 et 20, eod. tit.)

CHAPITRE IV

CONTRE QUI EST DONNÉE L'ACTION NOXALE

L'action noxale s'exerce contre quiconque possède l'esclave *animo domini*, de bonne ou mauvaise foi, et qui, de plus, a cet esclave *in potestate*.

1° En premier lieu, il faut que le défendeur à l'action noxale ait la possession de l'esclave *animo domini*, ou, pour nous servir de l'expression des textes, *opinioe domini*. Cette possession est suffisante en ce sens que la propriété de l'esclave n'est pas requise dans la personne du défendeur. En effet, la loi 11 au Digeste, 9, 4, nous dit formellement que le possesseur de bonne foi est tenu, en cette qualité, de l'action noxale.

Plusieurs textes, du reste, supposent d'une façon générale que le *bona fide servi possessor* peut être poursuivi *noxaliter* : « Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit...etc. » (L. 12, D., 9, 4 ; — aj. L. 28, eod. tit.)

Si le possesseur de bonne foi est tenu de l'action noxale, à plus forte raison en est-il de même du possesseur de mauvaise foi.

« Ne serait-il pas injuste, dit Gaius, que, tandis que le possesseur de bonne foi se verrait inquiété, le *prædo* fût à l'abri de toute poursuite. » « Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur ; nam et absurdum videtur, eos quidem, qui bona fide possiderent, excipere exceptionem, prædones vero securos esse. » (L. 13, D., 9, 4.)

En sens inverse, on refuse l'action contre le propriétaire qui ne possède pas. (L. 21, C., 6, 2. — L. 11, D., 9, 4.)

Mais si la possession *opinioe domini* est suffisante, elle est en même temps nécessaire. C'est pourquoi l'action noxale n'est pas donnée contre les simples détenteurs, tels que le commodataire ou le dépositaire, mais contre le *dominus* : « Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione. » (L. 22, D., 9, 4.)

Le créancier gagiste et le précariste ne sont pas non plus soumis à l'action noxale. A la différence du commodataire et du dépositaire, ils ont bien une véritable possession (*justa possessio*), mais cette possession est dépourvue de l'*animus domini* : « Is, qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione ; licet enim juste possideant, non tamen opinione domini possident. » (L. 22, § 1, D., 9, 4.)

Incapable de transférer au demandeur un droit à l'abri de toute revendication, le créancier gagiste est, en principe, inhabile à se présenter pour répondre aux prétentions de la partie lésée. Celle-ci doit s'adresser au *dominus*. Toutefois, le créancier gagiste a souvent intérêt à prendre la défense de l'esclave ; si le propriétaire veut, sans débats, faire l'abandon noxal, il peut tenter à sa place la justification du délinquant, dans le but de sauvegarder son droit de gage.

Il peut arriver que ni le débiteur propriétaire, ni le créancier gagiste actionné à son tour ne veuillent prendre la défense de l'esclave. Dans ce cas, celui-ci sera saisi par ordre du magistrat et livré à l'offensé. Si, plus tard, le débiteur vient le réclamer, sans offrir le paiement de la *litis æstimatio*, il sera éconduit au moyen de l'exception

de dol. (L. 27 pr., et § 1, D., 9, 4.) Quant au droit de gage, il sera éteint *ipso jure* : « Nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur. » (L. 27, h. t.)

De même que le créancier gagiste, l'usufruitier ne possède pas *opinioe domini*, bien qu'on puisse dire de l'esclave : *fructuario servit*. (L. 18, D., 9, 4.) Il est cependant un cas où la partie lésée peut s'adresser directement à l'usufruitier, c'est celui où le nu-propiétaire refuse de défendre l'esclave.

L'usufruitier, alors, a le choix entre deux partis : il peut se charger de la défense du coupable, ou s'en abstenir absolument. S'il opte pour la première détermination, et que le jugement lui soit défavorable, l'abandon noxal qu'il consentira, en vertu de cette décision, sera valable, et c'est en vain que le nu-propiétaire viendrait, à l'expiration de l'usufruit, revendiquer l'esclave ; il serait repoussé par l'exception de dol, à moins qu'il n'offrit à l'offensé le montant de la *litis æstimatio*. (L. 17, § 1, et L. 27, § 1, D., 9, 4.) Si, au contraire, l'usufruitier s'en tient au second parti, qui est celui de l'abstention, la partie lésée obtiendra du prêteur que l'esclave lui soit livré, et l'usufruitier sera déchu de toute action tendant à faire valoir son droit contre le demandeur : « Si cum usufructuario noxali judicio agetur, isque servum non defenderit, denegatur ei per prætorem ususfructus persecutio. » (L. 3, 2, 9, D.) Ce n'est pas à dire pour cela que l'usufruit disparaisse et s'éteigne par la toute-puissance du prêteur ; un droit réel ne peut pas cesser d'exister par un semblable moyen. L'usufruit persistera donc, mais l'action tendant à l'exercice de ce droit sera paralysée par une exception. D'ailleurs la perte du droit lui-même ne tardera pas à suivre la perte de l'action, car le non-usage imposé à l'usufruitier amènera néces-

sairement pour lui, au bout d'un an (trois ans depuis Justinien), l'anéantissement de son usufruit : « Usus-fructus autem, etiamsi persecutio ejus denegetur, ipso jure durat eousque, donec non utendo constituto tempore pereat. » (L. 27 pr., D., 9, 4.)

Il pouvait se faire que le créancier gagiste et l'usufruitier n'eussent pas défendu à l'action noxale, parce qu'ils étaient absents de bonne foi, ou pour toute autre raison n'impliquant pas un refus de leur part. Dans ces circonstances, et en supposant que l'esclave avait été livré par le *dominus*, la position du créancier gagiste et de l'usufruitier était plus favorable. Sur leur demande, le prêteur remettait les choses en l'état au moyen d'une *restitutio in integrum*, sans tenir compte de l'abandon noxal précédemment intervenu, de sorte qu'il devenait loisible aux intéressés de prouver la non-existence du délit, ou, en cas de condamnation, de payer la *litis æstimatio* plus avantageuse peut-être que l'abandon noxal. (L. 26, § 6, D., 7, 4 ; — L. 30, eod. tit.) On ne voulait pas que le dol ou la négligence du propriétaire portassent préjudice à d'autres qu'à lui-même. A défaut de cette voie de recours, le créancier gagiste et l'usufruitier pouvaient revendiquer leurs droits ; mais ils n'obtenaient gain de cause qu'en désintéressant la personne lésée. (L. 17, § 2, D., 7, 1.) Ce dernier parti leur était avantageux toutes les fois que la valeur de l'esclave dépassait la *litis æstimatio*.

Il y avait donc fort peu d'intérêt à dire que l'action noxale n'atteignait pas les titulaires de droits réels autres que la propriété. Ils étaient associés à la mauvaise fortune du *dominus* ; bien mieux, le propriétaire d'un esclave grevé d'usufruit, qui veut transférer le *plenum dominium* à la victime du délit, peut s'adresser au prêteur

qui contraindra l'usufruitier à céder son droit, ou à contribuer pour sa part au paiement de la *litis æstimatio*. (L. 17, § 1, D., 9, 4.)

Que conclure de tout cela, sinon que, pour être tenu de l'action noxale; il faut, avant tout, posséder l'esclave délinquant, et, propriétaire ou non, se comporter comme tel.

Mais cette condition ne suffit pas, A la possession *animo domini* il faut joindre la *potestas*. Ce mot désigne souvent le droit de propriété du maître sur son esclave; toutefois, dans la matière des actions noxales, il a un sens particulier que le jurisconsulte Paul nous indique en ces termes : « *Præsentis corporis copiam et facultatem* » (L. 215, D., 50, 16); cela signifie qu'en fait on a l'esclave à sa disposition, qu'on peut l'exhiber et le livrer. S'il est en voyage, ou s'il a pris la fuite, quoique possédé par le *dominus*, il n'est pas alors *in potestate*. (L. 21, § 3, D., 9, 4.)

Le fait de la possession et cet autre fait que l'esclave est dans le même lieu que le *dominus* ne suffisent pas toujours pour constituer la *potestas*. Soit, par exemple, un esclave tenu en gage par un créancier du maître; peut-on dire alors que le *dominus servum habet in potestate*, et que, par suite, il peut être poursuivi *noxaliter*? Nullement, à moins qu'il n'ait de l'argent disponible pour acquitter sa dette et reprendre son bien. C'est ce que dit Paul dans la loi 21, § 1, D., 9, 4 : « *Sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.* » L'abandon noxal consenti par le maître serait, en effet, d'une bien faible utilité pour le demandeur; si, par suite de l'insolvabilité de ce maître, il était exposé chaque jour à voir le créancier revendiquer ses droits sur l'esclave qui lui servait de garantie.

Mais, sera-t-il objecté, ne peut-on pas le forcer à reprendre possession de l'esclave en lui faisant vendre ses biens pour s'acquitter? Non, car sur quoi fonderait-on une telle obligation? Il n'y a aucun dol de la part du débiteur qui a livré son esclave en gage avant le délit; pourquoi aggraverait-on sa position en l'obligeant à retirer son esclave au moyen d'un paiement forcé.

Lorsqu'un esclave donné en gage, puis soustrait frauduleusement par le débiteur, a été vendu par ce dernier à un tiers, c'est ce tiers qui sera soumis à l'action noxale. En effet, la tradition et le paiement du prix ont transporté le *dominium* sur la tête de l'acheteur. Il importe peu que le créancier puisse, par l'action quasi-servienne, lui enlever son acquisition. Cela n'a aucune influence sur la position respective des parties quant à l'action noxale. Ulpien, qui donne cette solution, applique la même théorie à celui qui a acheté l'esclave d'un mineur de vingt-cinq ans, ou d'un débiteur qui a aliéné en fraude de ses créanciers : « Si quis servum pignoraturn, deinde a debitore surreptum emerit a debitore, nomine ejus furti tenebitur, dominio servi acquisito, nec oberit, quod serviana potest ei homo advocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens; hi enim, quamvis auferri iis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt. » (Ulpien, L. 36, D., 9, 4.)

Si l'on suppose un contrat gratuit, comme le commodat ou le dépôt, nous dirons sans difficulté que la *facultas recuperandi hominis* existe toujours, à moins peut-être, pour le commodat, qu'un terme n'ait été stipulé en faveur du commodataire; dans ce cas, en effet, l'action du maître redemandant son esclave ne devrait pas être admise, et telle est vraisemblablement l'idée sous-en-

tendu par Paul dans le *principium* de la loi 22 D., 9, 4.

Nous avons vu précédemment que le précariste, n'ayant pas l'*animus domini*, n'est pas soumis à l'action noxale. Le propriétaire peut toujours reprendre sa chose et par conséquent consentir un abandon noxal qui transfère au demandeur la pleine propriété; c'est donc lui qui, en thèse générale, doit être tenu de l'action. Cependant la loi 22, § 1, h. t., prévoit un cas dans lequel il en est autrement, parce que la condition que nous étudions en ce moment, c'est-à-dire la *potestas*, n'existe pas chez le propriétaire; c'est alors le précariste qui est poursuivi. Cette circonstance se présente lorsque le preneur a fait des dépenses nécessaires à la conservation de l'esclave, et que le propriétaire n'est pas en mesure de les payer. Dans cette hypothèse, le précariste a le droit de conserver la possession de l'esclave, et ce droit est protégé par l'exception de dol qu'il peut opposer à l'interdit *de precario*. Le propriétaire se trouve ici dans la même position que le débiteur à qui il est impossible, faute d'argent pour payer sa dette, de retirer son esclave des mains du créancier gagiste.

Le défaut de *potestas* nous explique la décision de la loi 17, § 3, D., 47, 2, dont nous avons déjà parlé. Un maître a été volé par son esclave, *post fugam*; si le vol avait été commis dans les mêmes circonstances au profit d'un *extraneus*, le *dominus* n'eût pas été tenu *noxaliter*, *quasi non fuisset servus in potestate*; donc, suivant le principe connu, il aura l'*actio furti noxalis* contre le possesseur actuel de l'esclave; mais, dès qu'il aura recouvré la *potestas*, l'action sera éteinte pour ne plus revivre. On peut se demander quel est l'intérêt du maître à intenter l'action noxale, alors qu'il a l'action en revendication à sa disposition. La réponse est facile: c'est que,

par ce moyen, le *dominus* est assuré d'avoir son esclave ou la *litis æstimatio*, tandis que le défendeur à l'action *in rem* peut exiger, sous forme d'exception, le remboursement de ses dépenses, par exemple, *si ex noxali causa pecuniam prætitisset*. (L. 27, § 5, D., 6, 1.)

Un cas cependant se présentait dans lequel une personne n'ayant pas la *potestas*, pouvait néanmoins être tenue de l'action noxale. Si, dans une *interrogatio in jure*, Titius avait répondu faussement qu'il était propriétaire de l'esclave coupable, le demandeur agissait contre lui en vertu du principe qu'une réponse faite devant le magistrat oblige son auteur *quasi ex contractu*. (L. 11, § 9, D., 11, 1.) Il faut remarquer que l'action était alors donnée *noxaliter*; si donc le défendeur parvenait à se procurer l'esclave, qu'il n'avait peut être jamais vu avant son mensonge, il évitait la condamnation en le livrant à son adversaire. A la différence du *dominus*, celui qui se présentait ainsi pour défendre l'esclave d'autrui devait, *in jure*, fournir la *satisfactio judicatum solvi*: « Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilominus causa cognita satisfacere debet. Qui autem pro servo convenitur, satisfactio onerandus non est, non enim offert se defensionem alieni servi. » (L. 39, § 1, D., 9, 4.) C'est l'application d'une vieille règle romaine formulée en ces termes : « Nemo alienæ rei sine satisfactio defensor idoneus intelligitur. » (*Inst.*, l. IV, t. XI, § 5.)

On s'est demandé quel était le sort de l'action noxale ainsi intentée; le demandeur, une fois l'instance engagée avec le non-propriétaire, pourra-t-il encore poursuivre le *dominus*, si le premier défendeur n'a fourni ni l'esclave, ni la *litis æstimatio*.

Cujas a soutenu l'affirmative en se fondant sur un

texte de Paul, qui porte : « Si servum alienum alius in jure suum esse responderit, altero solvente alter liberatur. » (L. 26, § 3, D., 9, 4.)

Mais cette assertion est contredite par deux autres passages du même jurisconsulte : « Si cum eo actum sit qui respondit, dominus ea actione liberatur. » (L. 8, D., 11, 1.) — « Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat. » (L. 20 pr., eod. tit.)

D'ailleurs, aucun doute ne peut subsister sur ce qu'a voulu dire le jurisconsulte dans ce dernier fragment, lorsqu'on lit la phrase suivante : « Superiore casu (c'est-à-dire dans notre espèce), ex personâ servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur. » (L. 20 pr., eod. tit.) C'était précisément à cause de cela que la *satisfactio judicatum solvi* était exigée. La *litis contestatio* faisant perdre au demandeur ses droits contre le *verus dominus*, il était juste que ce changement fût accompagné de sûretés qui le rendissent sans danger.

En résumé, l'action noxale compète contre quiconque a, sur l'esclave, tout à la fois la *possessio légale animo domini* et la *possessio de fait*. Le maître n'en est donc jamais tenu que comme possesseur, non comme propriétaire, et si les textes la supposent toujours donnée contre le propriétaire, c'est qu'en fait la possession est rarement séparée de la propriété.

Une exception notable aux règles que nous venons d'étudier se rencontre dans la législation romaine, lorsqu'il s'agit de l'*actio legis Aquiliæ* intentée noxaliter. Cette action est refusée contre le possesseur qui n'est pas propriétaire, et elle est donnée contre le propriétaire qui ne possède pas. Cette exception nous est indiquée par Ulpien dans

la loi 27, §3, 9, 2: « *Servi autem occidentis nomine dominus tenetur, is vero, cui bona fide servit, non tenetur.* » Cette première partie du texte semble contredire toutes nos assertions précédentes. Nous avons, en effet, posé en principe qu'il ne fallait pas s'attacher à la qualité du propriétaire pour déterminer le défendeur à l'action noxale, le possesseur *opinione domini* devant seul être poursuivi. Or le texte rapporté ci-dessus affirme comme une vérité incontestable que le *dominus servi* peut être actionné, nonobstant l'existence du possesseur de bonne foi.

Nous trouvons, au contraire, le retour à la règle, dans un autre texte d'Ulpien où il est question de l'*actio furti* donnée en vue d'une hypothèse analogue. Voici la solution qui y est contenue : « *Bona fide servi possessor ejus nomine furti actione tenebitur, dominus non tenetur.* » (L. 11, D., 9, 4.) Comme on le voit, cette solution est toute différente de la précédente. En présence de ces deux textes prévoyant deux hypothèses semblables, la question se pose de savoir ce qu'il faut entendre de toutes les actions pénales dirigées contre un *non dominus*. Un texte exprès faisant défaut, doit-on les assimiler à l'*actio furti* ou à l'*actio legis Aquiliæ*. *Zimmern* a soutenu ce dernier système, dans lequel l'obligation du possesseur relativement à l'action noxale doit être restreinte au délit de vol.

En ce sens, il invoque la loi 21 au Code (l. VI, t. II). Justinien y rappelle la règle : « *Qui habet adversus alium furti actionem, ipse ea teneri non potest* », et il nous apprend que les jurisconsultes anciens se divisaient sur l'application, dans le cas où l'esclave de *primus* était possédé de bonne foi par *secundus*. Tous s'accordaient à reconnaître que ni *primus* ni *secundus* ne pouvaient avoir en même temps le droit d'exercer l'action noxale et l'obligation d'y défendre ; mais les uns voulaient que cette obliga-

tion incombât au propriétaire *primus*, les autres au possesseur *secundus*. La dernière opinion, que nous trouvons dans un texte d'Ulpien (L. 17, § 3, 47, 2), a été consacrée par le Code. Cette décision de Justinien prouve, dit-on, que la question n'avait été agitée dans l'ancien droit et n'est résolue sous le Bas-Empire que relativement au *furtum*, puisque, loin de s'exprimer en termes généraux, l'empereur mentionne à chaque instant qu'il s'agit de l'*actio furti*. Donc, conclut-on, toutes les fois qu'il sera question dans les textes d'une action donnée contre un possesseur de bonne foi, sans que l'action soit spécialement désignée, il faut tenir pour certain que c'est l'*actio furti* ou bien que, le possesseur passant aux yeux de tous pour le propriétaire, l'erreur n'a été découverte que postérieurement au procès.

Mais cette manière de voir est généralement repoussée. On admet presque unanimement que l'*actio legis Aquiliæ* avait un caractère exceptionnel, et que toutes les autres actions noxales se donnaient contre le possesseur *animo domini*.

L'argument tiré, par l'opinion contraire, de la constitution 21 est peu concluant. Si Justinien a parlé uniquement de l'*actio furti*, c'est qu'elle était de beaucoup la plus fréquente parmi celles qui avaient lieu *servorum nomine*. Dans le système que nous combattons, on devrait également soutenir que la règle : *nul ne peut exercer l'action noxale s'il en est tenu*, est particulière au *furtum*, parce que la loi 21 l'a énoncée en la spécialisant. Or cela n'est douteux pour personne, le principe avait une bien autre portée. (L. 42, D., 9, 4.)

Ulpien continue dans le § 3 de la loi 27, 9, 2 : « Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine ejus Aquiliæ actione, quæritur; et ait Julianus teneri; et est verissi-

mun, cui et Marcellus consentit. » Cette dernière partie du texte est en contradiction avec la règle qui exige la *potestas* chez le défendeur à l'action noxale. Il y a donc une seconde différence entre l'*actio legis Aquiliæ* et les autres actions noxales que nous assimilons toujours à l'*actio furti* ; elle consiste en ce que la *potestas* nécessaire en général, ne l'est pas chez le défendeur à l'action de la loi *Aquilia* intentée *noxaliter*. Le défendeur est donc traité rigoureusement, puisqu'il courra le risque de payer la *litis æstimatio*, s'il n'a pu reprendre possession de son esclave. Il y a là une anomalie fort difficile à expliquer et à justifier.

De tout ce qui précède il résulte que tant que l'action noxale n'a pas été intentée, elle ne se fixe pas, comme les autres actions personnelles, sur un sujet déterminé. A cet égard, elle est essentiellement mobile ; elle subit toutes les vicissitudes de la possession elle-même. Aussi rencontre-t-on souvent dans les textes les maximes : NOXALIS ACTIO CAPUT *sequitur* (Gaius Comm. 4, § 77 ; — *Inst.*, l. IV, t. VIII, § 5 — NOXA CAPUT SEQUITUR (L. 2, pr., 11, 9 ; — L. 43, D., 9, 4, — L. 1, C., 41.) L'esclave délinquant vient-il à mourir, l'action noxale s'éteint d'une manière absolue. (L. 39, § 4 ; — L. 42, § 1, 9, 4.) Est-il *derelictus*, provisoirement elle ne peut être délivrée contre personne. (L. 38, § 1, 9, 4.) Change-t-il de maître, elle se donne contre le nouveau propriétaire. L'esclave vient-il à être affranchi, l'action noxale est remplacée par une action directe donnée contre l'affranchi lui-même : *ipse servus manumissus tenetur*, dit Ulpien (L. 6, D., 9, 4). A la différence du contrat qui est présumé fait pour l'administration des affaires du maître le délit résulte uniquement de l'immoralité de l'esclave ; celle-ci doit l'exposer à des poursuites aussitôt qu'il devient capable de paraître en justice. A cette considération

s'en joint une autre tirée du principe de l'action noxale et de la règle *Noxa caput sequitur*. Tout délit commis par un esclave donne lieu à une action noxale contre son maître; il est donc logique de donner une action contre l'affranchi lui-même devenu son propre maître. Les textes font l'application de ce principe au vol commis par un esclave. Après l'affranchissement, ils permettent d'intenter contre lui l'*actio furti*, mais non pas la *condictio furtiva*; car la première résulte seule du délit; la seconde dérive plutôt de la possession injuste de la chose, possession qui jamais ne peut être attribuée à l'esclave. (L. 5, D., 13, 1): « Quod ab alio servus subripuit, ejus nomine liber furti tenetur; condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit. »

Lorsque dans le cours d'un procès intenté *noxaliter* contre le *dominus*, l'esclave acquiert la liberté, et il en est ainsi principalement dans l'hypothèse où l'esclave étant *statuliber*, la condition vient à se réaliser ou le terme à expirer, — il y a lieu à une *translatio judicii mutatione partis*, c'est-à-dire à un changement dans la formule, changement opéré dans la *condemnatio* et consistant dans la substitution du nom de l'affranchi à celui du maître. Cette *translatio* a pour objet le transport de l'action du *dominus* poursuivi à raison de sa *potestas* sur le *noxius* devenu libre. (L. 15, D., 9, 4.)

Toutefois l'affranchi peut avoir des fins de non-recevoir à opposer à la partie lésée. Il peut d'abord lui opposer la prescription. Sous le système formulaire, l'affranchi pouvait être poursuivi quel que fût l'intervalle de temps écoulé entre l'époque du délit et celle de la poursuite, s'ils s'agissait d'une action dérivant d'une loi ou d'un sénatus-consulte comme l'action de la loi Aquilia. Ces actions, en effet, étaient perpétuelles. Au contraire, s'il s'agissait d'une action instituée par le préteur, comme

l'*actio injuriarum*, la prescription était acquise, en général, au bout d'un an. Depuis Théodore le Jeune une même règle, applicable à toutes les actions, les soumit à la prescription de trente ans.

Une seconde fin de non-recevoir peut être opposée au demandeur par l'affranchi, à savoir l'*exceptio rei judicatae*, toutes les fois que l'action née du délit a déjà été exercée contre l'ancien maître soit *in solidum*, soit *noxaliter*, suivant les distinctions que nous avons faites précédemment.

Occupons-nous maintenant de quelques hypothèses particulières prévues par les textes, notamment du cas où l'esclave appartient à plusieurs maîtres. Notre titre au Digeste (9, 4), à ce sujet, examine un certain nombre de situations dans lesquelles il fait varier tantôt le nombre et la qualité des propriétaires, tantôt les circonstances qui peuvent modifier leurs obligations. Voyons à qui, contre qui et dans quelle mesure sera donnée l'action noxale.

Supposons d'abord un délit commis par un esclave commun à deux maîtres, au préjudice d'un *extraneus*. L'esclave a délinqué *duobus dominis ignorantibus*. La situation du demandeur paraît ici très avantageuse. Elle l'est, en effet, en ce sens qu'il peut actionner celui des deux maîtres qu'il lui plaît, et le faire condamner à payer la *litis æstimatio* entière ou à délaisser la totalité de l'esclave. Dans le premier cas, celui qui a payé tout le montant de la condamnation n'en supportera, en définitive, que la moitié, de même que, dans le second cas, l'autre communiste ne sera tenu que jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'esclave. Le recours du communiste condamné contre l'autre aura lieu au moyen de l'action *communi dividundo*, à moins qu'il ne s'agisse de

deux cohéritiers et d'un *servus hereditarius*, auquel cas l'action *familiæ erciscundæ* remplacera l'action *communi dividundo*. (L. 8, §§ 3 et 4, D., 10, 3; — L. 25, § 15, D., 10, 2.)

Jusqu'ici, nous avons supposé les deux communistes d'accord sur la solution à donner au procès. Mais il peut se faire qu'il en soit autrement. Ainsi, par exemple, le copropriétaire poursuivi a été condamné, et il a livré l'esclave sans le secours de l'autre maître. Celui-ci ne ratifie pas l'opération ; il pourra donc revendiquer sa part dans l'esclave livré à la partie lésée. Le plaignant évincé aura un recours contre le maître condamné pour obtenir de lui le paiement intégral de la *litis æstimatio*, car il n'a pas accompli son obligation, qui était de payer la totalité de l'esclave. Quant au maître condamné, il pourra intenter l'action *communi dividundo*, afin de forcer son copropriétaire à payer la moitié de la *litis æstimatio*.

Une hypothèse inverse peut aussi se présenter. Le copropriétaire poursuivi a préféré payer la *litis æstimatio*. L'autre maître ne ratifie pas ce choix. Le plaignant est désormais satisfait et à l'abri de toute réclamation ; mais le copropriétaire qui n'a pas été partie dans l'instance ne saurait être obligé de payer une part de dommages-intérêts peut-être d'une valeur bien supérieure à sa part dans l'esclave. Aussi lui permettra-t-on, lorsque le maître condamné le poursuivra par l'action *communi dividundo*, pour le faire contribuer à la réparation du préjudice, de ne payer qu'une somme équivalente à sa part de propriété.

Il est un cas où la position de la partie lésée devient embarrassante. Nous avons toujours supposé que le copropriétaire poursuivi avait livré l'esclave après une condamnation, ou tout au moins après la *litis contestatio*. Supposons, au contraire, l'instance à son début, alors que

les parties sont encore *in jure*. Le défendeur ne se soucie pas de s'engager dans un procès insoutenable, et délaisse sa part de propriété au demandeur. D'après les principes, la partie lésée se trouve dans une situation telle, qu'il lui est impossible de poursuivre le surplus de la réparation contre les autres copropriétaires. En effet, quel moyen choisirait-elle ? L'action du délit intentée *noxaliter* ? Mais elle est éteinte par ce fait qu'elle ne peut être exercée contre un associé : « Etiam si partis dimidiæ nanciscar dominium in servo, qui mihi antea furtum fecerat : magis est, ut extinguatur actio etiam parte redempta ; quia, etsi ab initio quis partem in servo habebat, furti agere non poterat. » (L. 43, § 12, D., 47, 2.) « Extinguitur enim actio furti, si ad eum casum deveniat, a quo incipere non possit. »

L'action *communi dividundo* ? On aurait pu soutenir la négative en se fondant sur ce que le délit a été commis *ante communionem*, avant que le plaignant n'entrât en communauté avec les autres maîtres. Mais l'évidente injustice d'un pareil résultat écarta la raison de douter, et l'on accorda l'action *communi dividundo*. (L. 48, D., 9, 4 ; — L. 61, D., 47, 2.)

La loi 61, D., 47, 2 nous offre un exemple semblable d'action *communi dividundo* produisant les effets de l'action noxale pour éviter une injustice.

L'un des maîtres, actionné par la victime du délit, a opté pour le paiement des dommages-intérêts, avant la *litis contestatio*. Pourra-t-il, ensuite, par l'action *communi dividundo* ou *familiæ erciscundæ*, réclamer aux autres leur part contributoire dans cette indemnité ? Il le pourra assurément, à moins que ses coassociés ne démontrent qu'il était plus utile pour eux de consentir l'abandon noxal. S'ils font cette preuve, on leur permettra d'en rem-

bourser à leur associé que la valeur de leur part dans l'esclave. (L. 6, § 12, D., 10, 3.)

Laissant de côté, pour un instant, l'hypothèse d'un délit commis par un esclave [commun au préjudice d'un *extraneus*, demandons-nous contre quel action noxale sera exercée lorsque l'esclave aura, par un délit, lésé l'un de ses maîtres. Deux hypothèses doivent être soigneusement distinguées. Ou bien le délit a été commis sur l'ordre de l'un des propriétaires, ou bien il a été accompli à l'insu de tous. Dans la première hypothèse, il n'y aura certainement pas lieu à l'action noxale ; mais le maître complice du délit sera poursuivi directement et *in solidum* ; dans la seconde hypothèse, on serait tenté d'accorder à l'offensé la faculté d'exercer l'action noxale contre ses associés dans la mesure de leur part de propriété sur l'esclave. Telle n'était pas cependant la solution que donnaient ici les jurisconsultes romains : ils refusaient nettement cette action. (L. 14, D., 11, 3. — L. 43, § 12, D., 47, 2 ; — L. 16 *in fine*, D., 10, 2.) Le jurisconsulte Ulpien fondait cette solution sur un motif purement rationnel : « Donner l'action noxale en ce cas, dit-il, ce serait permettre à un esclave commun d'arriver indirectement, mais par un seul acte de sa volonté, à se choisir un maître parmi tous ceux qui ont sur lui un droit indivis. (L. 27, § 1, D., 9, 2.)

La véritable raison de droit nous est indiquée par Julien en ces termes : « Quand l'esclave commun, dit ce jurisconsulte, délinque au préjudice d'un *extraneus*, chacun des deux maîtres est obligé pour le tout vis-à-vis de la personne lésée. Il en est de même lorsque l'esclave cause un dommage à l'un de ses maîtres ; il les oblige tous deux pour le tout. (L. 41, D., 9, 4 ; — L. 61, D., 47, 2.) Leurs obligations réciproques tiennent donc en échec

l'action que le maître lésé voudrait intenter contre l'autre. Mais le maître offensé ne pourrait pas, sans une grave injustice, se voir ainsi privé de tout recours, aussi lui accorde-t-on l'action *communi dividundo*.

Au moyen de cette action, qui est purement *rei persecutoria*, il obtiendra de son adversaire la totalité des dommages-intérêts qui lui sont dus, ou l'adjudication de l'esclave tout entier.

Ce cas ne doit pas être confondu avec celui où deux personnes se trouvent, l'une nu-propiétaire, l'autre usufruitière d'un même esclave. L'usufruitier, ayant souffert du délit de l'esclave, peut fort bien, comme un étranger, agir *noxaliter* contre le nu-propiétaire. (L. 18, D., 9, 4 ; — L. 17, § 9, D., 47, 10.) En effet, l'usufruitier, en principe, n'est pas tenu de l'action noxale qui compète seulement contre le nu-propiétaire.

Mais si c'est ce dernier qui a été lésé, il n'a aucune action contre l'usufruitier.

Il suit de là que si j'achète l'usufruit d'un esclave qui m'a volé antérieurement, mon action noxale n'est pas éteinte comme elle le serait si j'achetais, au lieu de l'usufruit, la copropriété.

Jusqu'ici, dans nos explications, nous avons supposé que les maîtres étaient innocents du dommage causé à l'encontre d'un *extraneus*. L'hypothèse contraire peut se présenter. Il peut arriver, par exemple, que tous aient ordonné l'acte délictueux. Si le délit n'est pas un de ceux que les Romains appellent *atroces*, il est certain que tous les maîtres sont tenus *in solidum*, sans faculté d'abandon noxal, et sans que le paiement fait par l'un puisse libérer les autres, *quemadmodum si plures deliquissent*. (L. 5 pr., D., 9, 4.) Si le délit est atroce, maîtres et esclave sont coupables, et la partie lésée a

la faculté, après avoir intenté l'action noxale, de poursuivre chacun des maîtres *in solidum*.

Le délit peut ne pas avoir eu lieu *dominis jubentibus*, mais cependant avoir été commis par l'esclave *omnibus scientibus*. Nous avons vu précédemment qu'en pareil cas, le maître, unique propriétaire de l'esclave, pouvait être actionné *in solidum* ou *noxaliter*, au choix de la partie lésée. Dans l'hypothèse que nous examinons en ce moment, l'action *in solidum* étant l'action pénale, l'action répressive, la personne offensée a la faculté de l'intenter successivement contre tous les maîtres, comme si tous étaient les auteurs directs du délit. Si le demandeur exerce cette action en premier lieu, il pourra obtenir de chacun des maîtres le montant de la *litis æstimatio*. C'est ici le moment de dire avec Ulpien : « *Nec altero convento, alter liberatur.* (L. 5 pr., D., 9, 4.) »

Si, au contraire, la personne lésée fait porter son choix sur l'action noxale, qu'elle intente contre l'un des maîtres, c'est qu'elle reconnaît que celui-ci n'a pas pris part au délit ; nous tombons alors dans l'hypothèse suivante, qui prévoit directement ce cas : « *Sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit, detracta noxæ deditio convenitur, qui nescit, cum noxæ deditio.* » (L. 5 pr., D., 9, 4.) Nous sommes ici en présence de deux maîtres, dont l'un est innocent, tandis que l'autre a participé indirectement au délit par son consentement. En pareille circonstance, le *dominus sciens* est tenu *in solidum*, et le *dominus ignorans* seulement *noxaliter*. La partie lésée a le choix entre les deux actions. Si elle poursuit d'abord le maître innocent, elle n'aura contre lui que l'action noxale. Nous pouvons supposer que, sur cette poursuite, le maître livre l'esclave. Le *dominus* coupable sera-t-il libéré ? Ce serait là une grave injustice. Aussi la loi 17, au Digeste, 9,

4, pr., nous dit elle que l'offensé pourra encore agir contre le *dominus sciens* pour la totalité de la *litis æstimatio*, déduction faite de la valeur de l'esclave abandonné en noxe : « Si ex duobus dominis, uno sciente, altero ignorante, servus deliquit, si ante cum altero, qui nesciebat, actum sit, et noxæ dediderit servum, iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero, et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxæ dediti. »

Si, en sens inverse, la partie lésée a dirigé ses poursuites d'abord contre le *dominus sciens*, le paiement que ce dernier fera de la *litis æstimatio* aura pour effet de mettre le *dominus ignorans* à l'abri de tout recours. (L. 9, eod. tit.)

Ces opérations terminées, comment les maîtres régleront-ils entre eux, par l'action *communi dividundo*, leur part contributoire dans la réparation du préjudice causé ?

En premier lieu, c'est le maître innocent qui a été poursuivi et qui a payé l'indemnité totale au lieu de faire l'abandon noxal. Il ne devra supporter, en définitive, que la moitié de cette indemnité, et non la moitié de la valeur de l'esclave, qui doit être, en ce cas, d'un prix supérieur, puisqu'on a préféré le conserver. (L. 17, D., 9, 4.)

En second lieu, c'est encore le maître innocent qui a été poursuivi. Il a fait l'abandon noxal de l'esclave, et le maître coupable, poursuivi à son tour, a payé le surplus de la *litis æstimatio* sur la valeur de l'esclave. Le premier ne supportera, en réalité, qu'une part équivalente à la moitié de la valeur de l'esclave, et non à la moitié de l'indemnité totale, car alors il souffrirait de ce que son copropriétaire a été coupable.

En troisième lieu, c'est le maître coupable qui a été

poursuivi *in solidum*, et qui a payé le montant de la *litis æstimatio*; il ne pourra réclamer que la moitié de la valeur de l'esclave, car le surplus, il le supporte à titre de peine. Il ne pourrait même rien réclamer, s'il avait ordonné le délit: « Illud iniquum est, eum qui jussit servum facere, consequi aliquid a socio, quum ex suo delicto damnum patiatur. » (L. 17 pr., D., 9, 4.)

Nous devons remarquer, en terminant l'examen de ces différentes hypothèses: En premier lieu, que le *dominus ignorans* peut avoir contre le *dominus sciens* une action en indemnité à raison de ce qu'il a diminué la valeur de la chose commune en corrompant l'esclave. Il poursuivra le paiement de cette indemnité par l'action *communi dividundo*, si l'esclave n'a pas été livré en noxe, ou si, après cet abandon, il est encore resté des biens communs; par l'action *pro socio*, s'il y avait société entre les différents copropriétaires; ou enfin par une action *in factum*, si les actions *communi dividundo* et *pro socio* étaient impossibles. (L. 10, D., 9, 4.)

En second lieu, que toutes les fois qu'une action sera intentée *in solidum* contre l'un des maîtres, à raison de sa participation au délit par son assentiment, si cette action née du délit contient, outre l'élément pénal, la réparation purement civile, *rei persecutionem*, elle ne pourra être intentée de nouveau contre d'autres maîtres coupables que déduction faite de cette valeur.

Nous pouvons citer, à titre d'exemple, l'action *vi bonorum raptorum*, qui est une action mixte, lorsqu'elle est intentée dans l'année du délit. Pour la partie qui représente la réparation du préjudice, l'action n'est pas pénale, elle constitue une pure obligation civile corréale qui s'éteint par le paiement d'un seul des maîtres.

Abandonnant la question des recours entre copro-

priétaires au sujet des délits de l'esclave commun, occupons-nous d'une façon générale des voies de recours en matière d'actions noxales.

Le délit a été commis avant l'époque où le maître actuellement poursuivi est devenu propriétaire de l'esclave. Qui doit supporter, en définitive, la perte de l'esclave *noxæ deditus* ou la valeur de la *litis æstimatio* ?

Supposons d'abord que la propriété de l'esclave a été transférée à la suite d'une vente ou d'un échange : dans ce cas, l'acheteur ou le coéchangiste aura recours contre son auteur en vertu de l'édit des édiles. L'édit des édiles, en effet, considérait comme vice la qualité noxale de l'esclave vendu ; voici en quels termes il s'exprimait à ce sujet : « Aiunt ædiles : Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errore sit, *noxæ solutus non sit*. » (L. 1, § 1, D., 21, 1.) L'esclave vendu devait donc être *noxæ solutus*. La loi 17, § 17, D., 21, 1, nous dit ce qu'il faut entendre par là : « Quod aiunt ædiles : *noxæ solutus non sit*, sic intelligendum est, ut non hoc debeat pronuntiari, nullam eum noxam commisisse, sed illud, noxa solutum esse, hoc est, *noxali iudicio subjectum non esse*; ergo si noxiam commisit, nec permanet, noxa solutus videtur. » Le sens de cette expression est donc, non pas que l'esclave n'a commis aucun délit, mais qu'il n'est pas exposé à une action noxale, en sorte que si l'esclave s'est rendu coupable d'un dommage, et que le fait reste secret, on peut dire qu'il est *noxæ solutus*.

La déclaration formelle que l'esclave vendu se trouvait *noxæ solutus* n'était pas exigée de la part du maître, pour qu'il fût tenu à réparation vis-à-vis de l'acheteur. Il suffisait que, connaissant le vice, il eût gardé le silence ; dans ce cas, il s'exposait aux actions édilitiennes : *quanti*

minoris, ou *æstimatoria*, et *redhibitoria*, actions dont le cumul n'était pas possible.

Mais le vendeur n'était pas tenu, si l'acheteur connaissait la condition de l'esclave ou si, dans le contrat, il y avait une clause de non-garantie. Il faut observer toutefois que la clause de non-garantie, insérée de mauvaise foi par un vendeur qui connaissait le danger de l'éviction, ne le libérait pas de l'action *ex empto*. (L. 11, § 18, D., de act. empt.; — L. 69, § 5, D., de evict.)

Nous devons signaler ici un usage tout spécial que les textes nous révèlent en ce qui concerne les ventes d'esclaves.

Dans les autres ventes, aux termes de l'édit des édiles, le vendeur devait promettre une indemnité à raison de tous les vices connus de lui qu'il ne déclarait pas. S'il faisait cette promesse, un vice venant plus tard à se manifester, il était tenu de l'action *ex stipulatu* au simple.

Lorsqu'il s'agissait de ventes d'esclaves, et c'est en cela que consiste l'anomalie, le vendeur promettait le double du prix d'achat, les vices prévus par le l'édit des édiles étant considérés comme l'équivalent d'une éviction. Il en résultait l'action *ex stipulatu duplæ*, qui ne pouvait pas être exercée plus d'une fois, à la différence de l'action *ex stipulatu* au simple, qui était donnée à l'acheteur chaque fois qu'il découvrait un nouveau vice. (L. 32 pr., § 1, D., de evict.)

Quand l'esclave vendu était *noxa non solutus*, il y avait là un vice dont l'existence contenait plutôt la menace que la réalisation d'un dommage. L'acheteur pouvait craindre sans doute d'avoir à répondre à une action noxale; mais le vendeur avait la faculté de l'affranchir de cette crainte en désintéressant la personne lésée.

Pour agir *ex stipulatu duplæ*, l'acheteur devait donc

attendre qu'il eût succombé sur l'action noxale. (L. 4 pr., de act. empt.)

La propriété de l'esclave peut avoir été transférée au *dominus* à la suite d'une donation. Le donataire n'a alors de recours contre le donateur que s'il y a eu dol de la part de ce dernier; au cas de dol, il agira par l'action *ex stipulatu* ou par l'action *de dolo*, suivant que le donateur a promis ou non « *dolum abesse abfuturumque esse.* » (L. 62, D., 21, 1.)

L'esclave peut enfin avoir été légué. La solution ne sera pas la même, suivant que la disposition aura été faite *nominatim* ou *in genere*. Dans le premier cas, c'est-à-dire quand l'esclave a été individuellement désigné par la disposition qui a créé le legs, l'héritier n'est tenu qu'à délivrer l'esclave au légataire, sans être aucunement obligé à garantie : le légataire ne peut exiger que l'esclave tel qu'il est : « *Si vero certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est.* » (L. 45, § 2, D., 30, 1.)

Lors, au contraire, que le legs a été fait *in genere*, il appartient à l'héritier de désigner l'esclave à donner, et, en conséquence, cet héritier est tenu à garantie du chef de son choix, ainsi que nous le dit la loi 45, § 1, D., 30, 1.

Il doit, dans cette hypothèse, fournir la *caution furtis et noxiis solutum esse servum* : « *Hæres generaliter dare damnatus, furtis et noxiis solutum esse servum promittere debet, quia ita dare debet, ut eum habere liceat.* »

CHAPITRE IV

EXERCICE DE L'ACTION NOXALE

Supposant, ce qui est le fait ordinaire, que l'action noxale compète contre le *dominus*, plaçons-nous successivement *in jure, in judicio, post condemnationem*, et étudions les effets de l'action noxale dans chacune de ces situations.

§ 1

In jure

La partie lésée par le délit de l'esclave a fait sommation au *dominus* de comparaître *in jus*. Il y a eu ce que les textes appellent *in jus vocatio*. Si le maître se présente, il a le choix entre différents partis que nous allons étudier les uns après les autres.

PREMIÈRE SITUATION. — Le maître peut d'abord faire l'abandon noxal de l'esclave sans difficulté, afin d'arrêter les poursuites et d'éviter ainsi les ennuis d'un procès toujours douteux. Le litige se trouve alors terminé *in jure*, et par conséquent sans *litis contestatio*, sans délivrance d'action.

Toutefois, ayant la livraison de l'esclave, la partie lésée a pu, par l'action *ad exhibendum*, exiger que tous les esclaves du défendeur lui soient exhibés, afin de recevoir le véritable auteur du délit, et non pas un esclave d'une valeur inférieure. Une fois l'identité de l'esclave bien établie, pour être dès maintenant libéré, le défendeur à l'action noxale doit le transport de tous les

droits qu'il a sur l'esclave, mais il ne doit rien de plus. S'il est propriétaire, il doit transférer la pleine propriété avec les droits réels qui la grèvent. S'ils n'est que possesseur de bonne foi, il peut se contenter de transmettre la possession qu'il a lui-même. Quoique la réparation semble alors incomplète : *quia nullum ad actorem dominium transferre potest*, il sera néanmoins libéré. Lorsque le *verus dominus* viendra revendiquer l'esclave entre les mains de la personne lésée, les parties s'étant présentées devant le magistrat et le délit de l'esclave étant établi, le demandeur en revendication devra, pour rentrer en possession de son bien, offrir à la victime du délit la totalité de la *litis æstimatio*.

A supposer que, par un moyen quelconque, le *verus dominus* ait ressaisi son esclave depuis l'abandon noxal, la partie lésée ne restera pas sans recours. Elle aura contre lui l'action publicienne ; si à cette poursuite le véritable maître oppose l'exception *si dominus sit*, il sera repoussé au moyen de la *replicatio doli*. Le juge ordonnera donc que l'esclave soit remis en la possession de de l'offensé, qui pourra l'usucaper, alors même qu'il sait n'en être pas le véritable propriétaire. On cite ce cas comme un exemple d'usucapion sans bonne foi. Tel est notamment l'avis de Cujas : « Mala enim fides, dit-il, non est scientia rei alienæ, sed scientia injustæ possessionis. » (Cujas, *ad Africanum*, t. I, *prior*, p. 1411.) Mais la véritable raison, c'est que le propriétaire lui-même, s'il avait été en possession de son esclave, aurait dû le livrer ou payer la *litis æstimatio*. On peut dire que le possesseur avait pouvoir de faire l'abandon au nom du maître, sauf pour celui-ci le droit, tant que l'usucapion n'est pas accomplie, d'enlever l'esclave à la partie lésée en lui offrant la *litis æstimatio*. Si les choses se

passaient autrement, on ferait au possesseur de bonne foi une position des plus injustes, en l'obligeant, après le triomphe de la revendication du *dominus*, à payer encore la *litis æstimatio* à la partie lésée. Il n'a sur l'esclave qu'un droit de possession, et malgré cela il supporterait une responsabilité double de celle du véritable propriétaire : il payerait deux fois le dommage causé par l'esclave du *dominus*, alors que celui-ci, rentré en possession de son bien, jouirait de l'impunité. (L. 28, D., 9, 4.)

Quid du possesseur de mauvaise foi? Quelle sera sa situation?

Un point certain, c'est que si, sur les premières poursuites, il délaisse l'esclave, il ne transférera, de même que le possesseur de bonne foi, aucune propriété au demandeur. Néanmoins, le *verus dominus* ne pourra triompher dans sa revendication qu'à la condition d'offrir la *litis æstimatio* à la personne lésée. Sans cela, il sera repoussé par l'exception *doli mali*. La loi 27, D., 9, 4, qui parle de cette hypothèse, ne distingue pas entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; elle se sert d'une expression des plus vagues : « *Cum qui alienum servum in jure suum esse responderit.* »

Si le *verus dominus* vient à reprendre possession de l'esclave, accordera-t-on à la partie lésée l'action publicienne pour le réclamer? Il faut, croyons-nous, faire une distinction. Dans le cas où la possession du possesseur de mauvaise foi a eu pour origine un vol, la partie lésée ne pourra pas exercer l'action publicienne, cette action n'étant donnée qu'à ceux qui sont *in causa usucapiendi*. Dans le cas, au contraire, où cette possession n'a pas pris naissance dans un vol, il n'existe aucune bonne raison pour refuser à l'offensé l'action publicienne. En effet, il est de bonne foi; il a reçu, en vertu d'un juste

titre une chose susceptible d'usucapion. Il est donc *in causa usucapiendi*. (L. 7, § 11, D., 6, 2.) Il y a cependant une différence entre l'hypothèse où la partie lésée a reçu l'esclave d'un possesseur de bonne foi et celle où elle l'a reçu d'un possesseur de mauvaise foi. Voici en quoi elle consiste. Si à l'action publicienne le véritable propriétaire oppose l'exception *justi dominii*, la partie lésée, ayant pour auteur un possesseur de mauvaise foi, n'aura pas la *replicatio doli*. En effet, la loi 28, au Digest, 9, 4, n'accorde cette exception qu'à celui qui a reçu l'esclave *noxaliter*, d'un possesseur de bonne foi.

Au surplus, nous avons, au Digeste, un texte qui s'oppose formellement à l'octroi de cette faveur. C'est la loi 4, § 31, 44, 4, dans laquelle Ulpien rapportant l'opinion de Pomponius, nous dit : « Auctoris autem dolus emptori non objicitur..... Cæterum si noxæ deditus quis sit, Pomponius putat passurum exceptionem quam ille pateretur qui noxæ dedit. » Celui qui a reçu *noxaliter* d'un possesseur de mauvaise foi doit supporter l'exception de dol qui eût pu être opposée au *tradens* lui-même.

La personne lésée par le délit, se verra donc repoussée, si elle intente l'action publicienne; il lui restera cependant un moyen de se faire indemniser, car elle pourra intenter l'action noxale contre le *verus dominus*, et atteindre par là le même résultat que par l'action publicienne. On appliquera ici la maxime *Noxa caput sequitur*. Le *dominus* ne pourra pas lui opposer l'*exceptio rei judicatæ*, puisque l'objet des deux demandes successives n'est pas le même. En effet, dans la première, la partie lésée revendiquait une chose comme lui appartenant; dans la seconde, elle demande la ré-

paration du dommage qui lui a été causé, au moyen d'une action personnelle; l'objet de sa demande est une somme d'argent, au paiement de laquelle le défendeur peut se soustraire par l'abandon noxal.

Le défendeur qui veut échapper à toute poursuite, doit non seulement céder tous les droits qu'il a sur l'esclave, mais encore fournir la caution *de dolo* et garantir expressément le demandeur contre l'éviction qui pourrait résulter de son propre fait. (L. 14, § 1, D; — L. 32, D., 9, 4.) Le maître, en effet, avant de livrer l'esclave, a pu lui administrer un poison qui rende vaine et illusoire la réparation accordée.

Nous avons supposé jusqu'ici que le maître, *in jus vocatus*, comparait devant le magistrat, accompagné de l'esclave qu'il voulait abandonner au demandeur. Les choses se passeraient autrement si le *dominus* se présentait seul devant le préteur. La personne lésée, pour être complètement désarmée vis-à-vis de lui, a le droit d'obtenir la possession effective et immédiate de l'esclave. Aussi le maître ne pourra-t-il éviter le procès, quant à présent, qu'en fournissant la *cautio in jure sistendi*, pour garantir qu'il produira, plus tard, l'esclave *in jure*. (L. 2, § 1, D., 2, 9.)

DEUXIÈME SITUATION. — Une seconde situation peut se présenter. Le défendeur ne veut pas livrer l'esclave, il préfère *in jure defendere*, c'est-à-dire comparaître en justice pour lui, combattre l'accusation et le représenter jusqu'à la fin du procès. Ce second parti est raisonnable lorsque des doutes planent sur le fait même du délit ou sur la culpabilité de l'esclave, et aussi lorsque le maître peut espérer que le paiement de la peine lui sera moins onéreux que l'abandon noxal. La formule est alors délivrée *cum noxxæ deditioe*, c'est-à-dire avec

une clause portant que la condamnation laissera au défendeur l'option entre le paiement de la peine et l'abandon noxal. On oppose cette hypothèse à celle où le défendeur ne jouissant pas de cette dernière faculté, l'action est donnée *sine noxx deditione* ou *detracta noxx deditione*.

Le défendeur doit s'engager à maintenir l'esclave jusqu'à la sentence *in eadem causa*, dans les mêmes conditions que celles où il se trouve actuellement, à ne pas modifier ses droits sur lui de façon à rendre la poursuite du demandeur plus difficile.

Il manquerait à son engagement en abandonnant l'esclave *pro derelicto* ou en l'affranchissant dans le but d'empirer la situation du demandeur. (Ulpien, L. 5, D., 2, 9.)

Toutefois l'esclave resterait *in eadem causa*, si l'affranchissement ne rendait pas la poursuite plus difficile ni moins avantageuse.

Le défendeur à l'action noxale violerait encore sa promesse en donnant ou en vendant l'esclave à une personne qui ne puisse pas être poursuivie au même lieu que le défendeur actuel. Trois actions sont alors données contre le *dominus* : 1° l'action *ex stipulatu*, née de la promesse de maintenir l'esclave *in eadem causa* jusqu'à la sentence; 2° une action *utile* et *in solidum*, née du délit à raison de ce que le *dominus* a cessé par dol de posséder; 3° une action *in factum* spéciale créée par le préteur contre celui qui avait aliéné sa chose pour empirer la situation du demandeur en se substituant une autre personne. Cette dernière action, toutefois, serait écartée si le *dominus*, malgré l'aliénation qu'il a faite, se déclarait prêt à défendre à ses risques et périls. (L. 3, § 5, D., 4, 7.)

TROISIÈME SITUATION. — Le maître, *in jus vocatus*, ne se présente pas, et nul ne défend à sa place. Un décret du magistrat autorise alors le demandeur à prendre possession de l'esclave et à l'usucaper. Il y a lieu à ce que les textes appellent une *ductio jussu prætoris*, qui permet à la victime du délit d'avoir l'esclave *in bonis*, (L. 26, § 6, D., 9, 4 ; — L. 32, eod. tit.) Elle n'en devient pas immédiatement propriétaire, car le préteur ne peut pas faire un *dominus*, mais elle acquerra le *plenum dominium* au bout d'une année par l'usucapion, en vertu du titre *pro noxx dedito*, et, en attendant, elle a la publiquienne. (L. 3, § 24, D., 41, 2. — L. 6, D., 6, 2.)

Le maître est-il dépouillé d'une façon définitive? Oui, si son absence était calculée. Non, s'il était de bonne foi. Dans ce second cas, dès que le maître sera de retour, il pourra obtenir du préteur l'*in integrum restitutio propter absentiam*. Toutes choses se trouvant ainsi entières, il peut venir prendre la défense de l'esclave afin de l'arracher à la possession du demandeur. Mais cette faveur ne doit pas être une source d'injustice pour la partie lésée. Si donc le maître, ayant obtenu l'*in integrum restitutio*, se fait exhiber l'esclave et recommence le procès en prenant sa défense, le préteur devra rendre à la personne offensée son action éteinte par suite de ce fait que l'esclave avait été placé *in bonis ejus* par l'ordre du préteur. (L. 2, D., 2, 9; — L. 26, § 6, D., 9, 4.)

La voie ouverte au *dominus* est également ouverte aux autres personnes qui avaient des droits réels sur l'esclave et qui n'ont pu se présenter pour les faire valoir. (L. 30, D., 9, 4.)

QUATRIÈME SITUATION. — Le maître, qui possède et ne

lè nie pas, refuse tout à la fois de faire l'abandon noxal et de défendre.

Les choses se passent alors comme si de mauvaise foi il n'avait pas comparu *in jure*. (L. 32, § 3; — L. 26, § 6. D., 9, 4.) Un décret du magistrat autorise le demandeur à prendre possession de l'esclave et à l'usucaper.

Un texte attribué à Ulpien porte qu'en cette hypothèse le maître est condamné comme *contumax*. (L. 21, § 4, D., 9, 4.) Mais cette solution, possible dans la procédure extraordinaire, ne l'était pas à l'époque formulaire, la procédure *in jure* exigeant d'un bout à l'autre la présence des deux parties.

CINQUIÈME SITUATION. — Le *dominus* peut prétendre qu'il ne possède pas l'esclave: son adversaire, dans cette hypothèse, a le choix entre la délation de serment ou la délivrance d'une action *sine noxx deditione*. (L. 21, § 2, D., 9, 4.)

Plaçons-nous d'abord dans le premier terme de l'alternative. Le demandeur a déféré le serment au *dominus*. Le serment prêté rend non recevable toute action fondée sur la possession actuelle du maître, et le défendeur est renvoyé de la poursuite.

Quid, si plus tard le demandeur surprend l'esclave en sa possession? Pourra-t-il agir de nouveau sans avoir à craindre l'*exceptio jurisjurandi*? il le pourra certainement. Sur quoi, en effet, à porté le serment du défendeur? Sur le point de savoir s'il était ou non possesseur au moment du premier procès. Mais ce serment ne concernait en rien la possession qu'il pourrait acquérir dans la suite: dès que, ultérieurement, le défendeur est devenu possesseur de l'esclave, nous n'avons plus qu'à appliquer la règle *Noxa caput sequitur*, pour permettre au demandeur une seconde poursuite. Ulpien, qui adopte plei-

nement cette opinion, nous rapporte que tel était l'avis de Sabinus et de Nératius. (L. 21, § 6, D., 9, 4.)

Gaius n'est pas moins explicite sur ce point : « Sed etsi postea adversarius ejus in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione, denegata ei exceptione. » (L. 23. D., 9, 4.)

Si la personne lésée opte pour le second terme de l'alternative, c'est-à-dire pour la délivrance de l'action *sine noxxæ deditione*, l'abandon noxal est interdit au *dominus* ; mais, bien entendu, il n'est condamné qu'autant que la demande est justifiée selon le droit commun. (L. 21, §§ 2 et 6 ; — L. 22, § 4 ; — L. 23, D., 9, 4.)

Le demandeur ne se trouve pas obligé, d'après l'édit, de déférer le serment au *dominus* qui nie sa possession. Il a parfois de bonnes raisons pour suspecter sa bonne foi et craindre un parjure. Il peut alors s'imposer la tâche de prouver que son adversaire a menti en niant sa possession ; s'il arrive à faire cette preuve, le défendeur sera puni de sa déloyauté en perdant la faculté de se libérer par l'abandon noxal. Si, au contraire, ses efforts restent infructueux, tout est perdu pour lui en ce qui concerne l'affaire présente. Il pourra seulement, si plus tard il surprend l'esclave en la possession du défendeur, recommencer le procès dans les formes ordinaires. (L. 22, eod. tit.)

Le défendeur ayant nié, et le demandeur se disposant à prouver qu'il a menti, pour le faire condamner *in solidum*, le premier peut-il revenir sur sa fausse déclaration ? Oui, si l'instance n'a pas été liée par la *litis contestatio* : car alors aucun contrat judiciaire n'existe encore entre les parties. Non, si la rétractation est intervenue après la *litis contestatio* : car, dans ce dernier cas,

les parties sont engagées, et il ne peut plus dépendre de l'une d'elles de changer les bases du procès.

Une exception doit cependant être faite, dans ce dernier cas, en faveur des mineurs de vingt-cinq ans qui auraient ainsi déguisé la vérité.

Puisque la condamnation *in solidum sine noxæ deditione* est une action donnée *pænæ nomine*, elle ne doit pas être supportée par les héritiers du *dominus* qui a menti. En sens inverse, il n'appartient pas à l'héritier du demandeur de la faire prononcer contre le défendeur lui-même. (L. 26, § 5, D., 9, 4.)

SIXIÈME SITUATION. — Le *dominus*, en prévision d'une action noxale, peut avoir mis l'esclave hors de sa possession, afin de se soustraire aux poursuites et d'éviter l'abandon noxal. Il a fait fuir l'esclave, l'a aliéné ou l'a affranchi, en un mot, il a cessé, par *dol*, de posséder.

La législation romaine avait prévu ce cas, et ne l'avait pas laissé sans répression. Le magistrat délivrera alors l'action *sine noxæ deditione*, de telle sorte que le délit constaté emportera condamnation pure et simple à la peine.

Si le maître, pour se défaire de l'esclave, l'a aliéné ou l'a affranchi, deux personnes pourront être poursuivies, savoir, au cas d'aliénation, le maître coupable de vente frauduleuse, et l'acheteur en sa qualité de possesseur; au cas d'affranchissement, le maître encore et l'affranchi. Dans ces circonstances, à qui doit s'adresser la partie lésée? Elle a le choix, en principe; mais ce choix une fois fait, son droit de poursuite s'éteint; car on a seulement voulu la garantir contre la ruse du maître; l'intention de la loi romaine n'a pas été que cette ruse fût pour elle une source de profit. Le choix toutefois n'est pas absolu. Il suffit, en effet, que l'acquéreur ou l'affran-

chi se déclarent prêts à défendre en leur propre nom, pour qu'une exception couvre le maître originairement tenu : « De illovidendum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quominus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio, forte si servo suo fugam mandavit, an et si possit nihilominus cum alio agi, quod accidit, quum alienatus manumissusve est, quod est verius. In quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Julianus autem ait de eo, qui manumisit, si paratus sit defendere, exceptionem dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo. » (L. 25, D., 9, 4.) — « Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiat. » (L. 25, D., 9, 4.)

Sauf cette particularité, le choix du demandeur a pour effet d'éteindre son action contre toute autre personne. Si donc plusieurs possesseurs successifs se débarrassent frauduleusement de la personne de l'esclave qui a délinqué, ou si de trois copropriétaires deux abandonnent frauduleusement leur part, le demandeur aura épuisé son droit en dirigeant ses poursuites contre un seul d'entre eux.

Nous devons toutefois remarquer que le désavantage qui résulte pour le défendeur de ce qu'il s'est frauduleusement dessaisi de son esclave, cessera entièrement si l'esclave meurt avant la *litis contestatio*. En pareil cas, le vice de la situation est purgé ; si maintenant le défendeur ne possède plus, ce n'est plus par son dol, c'est par suite d'un cas fortuit qui serait aussi bien arrivé s'il n'avait pas perdu la possession.

Il en serait autrement si cet événement se produisait *pendente iudicio*, après la *litis contestatio*, car, à partir de ce moment, le défendeur est en demeure, et les risques sont à sa charge, (L. 12, § 3, D., 16, 3.)

Pour la même raison, nous décidons avec le jurisconsulte Julien que si l'esclave était *statu liber*, et que la condition dont sa liberté dépend se réalisât après la *litis contestatio*, le maître qui en aurait perdu la possession par dol devrait néanmoins être condamné à payer la *litis æstimatio in solidum*. (L. 16, D., 9, 4.)

Tels sont les différents partis que le *dominus* poursuivi peut prendre vis-à-vis de l'offensé, lorsque tous deux se trouvent *in jure*, devant le magistrat.

§ 2

In judicio

Abordons maintenant la deuxième phase de la procédure, celle qui suit la *litis contestatio*. Pour que nous puissions nous placer dans cette hypothèse, il faut supposer que le maître a consenti à défendre l'esclave, qu'il ne l'a pas livré *noxaliter*, et qu'il refuse de payer la somme réclamée par le demandeur.

La partie lésée a fait insérer ses prétentions dans la formule, dont la *condemnatio* se termine par ces mots : « *Nisi ex noxali causa servum dedat, judex, condemna.* » Puis la *litis contestatio* a lieu, et les parties se retrouvent *in judicio*, devant le juge, avec leurs témoins et leurs moyens de preuve. Dès lors, elles ne peuvent plus éviter la sentence ; un quasi-contrat s'est formé entre elles, et l'obligation qui en résulte pour toutes deux est celle de subir le jugement.

Toutefois, il existe pour le défendeur un moyen d'éviter, sinon la sentence, du moins la condamnation. Si, en effet, les débats prennent un cours qui lui présage un échec, il peut arrêter à son gré la marche du pro-

cès, en livrant l'esclave au poursuivant. Le juge n'en rendra pas moins sa sentence, mais ce sera nécessairement une sentence d'absolution. En effet, après comme avant la *litis contestatio*, le défendeur est tenu *propter rem*, plutôt qu'en vertu d'une obligation personnelle. Jusqu'au prononcé du jugement, dans le cas où l'esclave a péri par le fait d'une personne tierce, les textes lui permettent de se libérer en cédant les actions qu'il a contre ce tiers. (L. 41, § 16, D., 9, 1 ; — L. 14, D., 9, 4.)

C'est ici le lieu de rechercher si les actions noxales sont arbitraires. Et d'abord, établissons bien ce qu'on entend par actions arbitraires. En général, lorsque la prétention du demandeur est justifiée, il doit s'ensuivre une condamnation prononcée contre le défendeur.

Cette condamnation, sous le système formulaire, était toujours d'une somme d'argent. On avait cependant trouvé le moyen, dans un certain nombre d'actions, d'échapper aux inconvénients pratiques de la règle d'après laquelle la condamnation ne pouvait être que pécuniaire. Ces actions spéciales étaient précisément les actions arbitraires. Le juge, ayant reconnu le bien fondé de la demande, enjoignait au défendeur, dans la partie de la formule appelée *condemnatio*, de fournir telle ou telle satisfaction au demandeur, et ce n'était qu'autant que le défendeur s'y refusait qu'une condamnation était prononcée contre lui : « Quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is cum quo agitur actori satisficiat, condemnari debeat. » (*Inst.*, 4, 6, § 31.)

Cet *arbitrium* existait-il dans les actions noxales, relativement à l'abandon noxal ? En d'autres termes, le défendeur ne pouvait-il être condamné à payer la *litis æs-*

timatio qu'après que le juge lui avait vainement intimé l'ordre d'abandonner l'esclave ?

La question étant ainsi nettement posée, voyons quelle solution il convient de lui donner. Suivant MM. de Savigny et Zimmern, l'action noxale n'était arbitraire que quand l'action directe elle-même l'était. Cela se présentait notamment pour l'action de dol et l'action *quod metus causa*. Malheureusement pour cette assertion, elle est formellement contredite par la loi 19 pr., D., 9, 4.

Dans ce texte, en effet, il est question de l'*actio legis Aquiliæ*, qui n'est pas arbitraire de sa nature, et qui cependant devient telle lorsqu'elle est intentée *noxaliter*.

Nous pensons, quant à nous, que les actions noxales sont des actions arbitraires, mais des actions arbitraires d'une nature spéciale. Et d'abord, ce sont des actions arbitraires. Les *Institutes* (4, 6, § 31) nous semblent trancher formellement la question dans le sens de l'affirmative lorsqu'elles disent que la satisfaction ordonnée par le juge et fournie par le défendeur, pour éviter la condamnation pécuniaire, peut consister dans l'abandon d'un esclave *ex noxali causa* : « Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, *vel ex noxali causa servum dedat*, condemnari debeat. »

En outre, dans le § 1, l. 4, t. 17 des *Institutes* (*de officio judicis*), nous lisons ceci : « Ideoque si noxali iudicio addictus est, observare debet ut, si condemnandus videbitur dominus, ita debeat condemnare : Publium Mævium Lucio Titio decem aureos condemnno, *aut noxam dedere*. » Or n'est-ce pas précisément à l'ordre de donner la chose même que l'on reconnaît le signe distinctif

de l'action arbitraire ; et peut-on dire que l'abandon noxal n'était pas ordonné au défendeur, quand on voit que Justinien considère comme rentrant dans le devoir du juge l'obligation d'y condamner ce défendeur.

Aux deux textes des *Institutes* on peut ajouter certains textes du Digeste, notamment la loi 19 pr., 9, 4, où le jurisconsulte Paul dit, en parlant de l'*actio legis Aquiliæ* : « Sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam offerendam, aut officio judicis simul utrisque noxæ dedendum. » (Aj. L. 14, § 1, D., 9, 4.)

Nous disons, en second lieu, que les actions noxales sont des actions arbitraires d'une nature spéciale. En effet, l'ordre du juge, relativement à l'abandon noxal, n'a rien d'obligatoire pour le défendeur, dont le choix reste parfaitement libre. Il ne peut avoir que la portée d'une invitation ou d'un avertissement ; il n'est sanctionné ni par le *juramentum in litem*, ni par l'intervention de la *manus militaris*. Enfin, particularité à noter, l'abandon noxal est encore valablement fait par le défendeur, même après qu'il y a eu condamnation prononcée contre lui.

Le montant de la condamnation à laquelle aboutit l'action noxale s'apprécie d'après les mêmes règles que si le défendeur était lui-même l'auteur du délit. Mais, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la sentence n'est pas pure et simple ; elle permet au condamné de choisir entre la *litis æstimatio* et l'abandon noxal. (*Inst.* 4, t. 17, § 1.)

§ 3

Post condemnationem

Après la condamnation, la situation du *dominus* est complètement changée. Au lieu de n'être tenu que *prop-*

ter rem, il est personnellement obligé au paiement de la *litis æstimatio*, et l'abandon noxal n'est plus que *in facultate solutionis*.

Ce principe est clairement exposé par Ulpien dans la loi 6, § 1, D., 42, 1 : « Decem, aut noxæ dedere condemnatus, judicati in decem tenetur ; facultatem enim noxæ dedendæ ex lege accipit, et ideo judicati decem agitur ; his enim solis condemnatur ; noxæ deditio in solutione est, quæ e lege tribuitur. »

Une conséquence en découle naturellement, c'est que le maître ne serait pas libéré par la mort fortuite de l'esclave.

Cette *facultas solutionis* disparaît elle-même dès que l'*actio judicati* est exercée. (L. 20, § 5, D., 5, 3.) Cette dernière action, portant uniquement sur le montant de l'indemnité, une fois qu'elle est délivrée, il y a novation, quant à l'obligation résultant de la condamnation ; si même le *dominus* laisse rendre la sentence sur l'*actio judicati*, il est condamné au double.

Le demandeur est parvenu à ses fins en obtenant contre le maître une sentence de condamnation. Nous n'avons plus à nous occuper que de l'exécution du jugement, en supposant qu'il n'est plus attaquant par aucune voie de recours. S'il ne veut pas s'exposer [aux ennuis d'un nouveau procès se produisant sous la forme de l'*actio judicati*, le maître n'a plus qu'à s'exécuter. Laissons de côté le cas où il opte pour le paiement de la *litis æstimatio*. S'il se décide pour l'abandon noxal, le défendeur condamné devra transférer à la partie lésée la propriété pleine et entière, libre de tous droits réels. Le nu-propriétaire, par exemple, qui n'aurait pas transféré l'usufruit au demandeur, pourrait être poursuivi de nouveau au moyen de l'*actio judicati*, pour se voir condam-

ner à payer la *litis æstimatio*. (L. 4 *in fine*; D., 42, 1. — L. 69, D., 46, 3.)

Une telle sévérité n'a rien d'excessif, si l'on songe que le *dominus* a pu s'y soustraire par un abandon fait *in jure* ou *in judicio*.

§ 4

De l'abandon noxal

La *deditio noxalis* étant la caractéristique de l'action noxale, nous croyons qu'il est utile de l'étudier en elle-même et d'en préciser la nature et les effets.

Quant à sa nature, l'abandon noxal est *indivisible*.

Deux conséquences en découlent naturellement :

La première, c'est que la personne qui a été lésée par le délit d'un esclave commun, peut agir pour le tout contre l'un quelconque des copropriétaires. Tant qu'il n'y a pas eu *litis contestatio*, le copropriétaire poursuivi donne à l'offensé une satisfaction suffisante en faisant seulement l'abandon de sa part, et alors les droits de l'acquéreur contre les autres copropriétaires se règlent par l'action en partage ; mais, dès qu'il y a eu *litis contestatio*, le *dominus* n'échappe plus à la condamnation par le simple abandon de sa part. Pour qu'il soit libéré, il faut que ses copropriétaires concourent avec lui afin de rendre l'abandon complet. (L. 8, D., 9, 4.)

La seconde conséquence, c'est que, à supposer qu'une chose indivise ait été volée, endommagée ou détruite par l'esclave d'autrui, le *dominus*, poursuivi par un seul des propriétaires lésés doit néanmoins faire l'abandon noxal pour le tout ; quant à la *litis æstimatio*, elle peut n'être prononcée contre lui que pour sa part : « Item si servus communis, meus et tuus, sit occisus a servo

Titii, Celsus scribit alterum ex dominis agentem aut litis æstimationem consecuturum pro parte, aut noxæ dedite rei in solidum oportere, quia hæc res divisionem non recipit. » (L. 27, § 2, D., 9, 2.)

Effets de la deditio noxalis. — En ce qui concerne le défendeur, les effets de la *deditio noxalis* sont fort simples. Faite avant la *litis contestatio*, elle le soustrait à l'action; faite après la *litis contestatio*, et avant la condamnation, elle entraîne son absolution; enfin faite *post condemnationem*, elle lui permet de ne pas payer le montant de la *litis æstimatio*.

Relativement au demandeur, l'effet habituel et normal de la *deditio noxalis* est de lui transférer le droit de propriété sur l'esclave. L'abandon noxal s'opérerait au moyen d'une *mancipatio* ou d'une *cessio in jure*, et la personne lésée acquerrait sur l'esclave la puissance domaniale complète. Toutefois, si l'on pouvait en croire le témoignage isolé de Justinien, l'esclave se serait alors trouvé dans une situation toute particulière, en ce sens qu'il aurait pu obtenir sa liberté, *auxilio prætoris*, malgré son nouveau maître, en remboursant à celui-ci la somme pour laquelle avait eu lieu l'abandon noxal.

Les textes des jurisconsultes classiques ne nous parlent pas de ce caractère spécial de la *deditio noxalis*; aussi doit-on considérer cette décision comme une innovation de Justinien, innovation qui n'est pas très heureuse, car elle se résout en une faveur pour les esclaves qui en sont le moins dignes, en faisant du crime un moyen de parvenir à la liberté. Tout porte à croire que Justinien a simplement appliqué ici aux esclaves une règle autrefois particulière aux fils de famille donnés en noxe. (*Inst.* l. 4, 8.) (*Coll. leg. mosaïc.*, tit. II, ch. III.)

Si l'abandon noxal a été fait par un simple possesseur,

il ne confère pas alors la pleine propriété, car *nemo dat quod non habet*, mais seulement un juste titre, le titre *pro noxa dedito*, qui permet d'usucaper et d'arriver ainsi au *plenum dominium*. (L. 3, § 21, D., 41, 2.) En pareille circonstance, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, le propriétaire peut empêcher l'usucapion, à la condition toutefois de payer à la partie lésée le montant de la *litis æstimatio*. (LL. 11 et 28, D., 9, 4; — L. 58, 6, 1.)

Tout ce qui vient d'être dit de l'action noxale et de la *deditio noxalis* s'appliquait aussi bien aux fils de famille qu'aux esclaves, avec cette différence cependant que les fils de famille donnés en noxe ne tombaient point dans un esclavage proprement dit, mais dans une dépendance particulière, le *mancipium*. Cette transformation dans la condition du fils de famille s'opérait nécessairement au moyen de la *mancipatio*. Sous certains rapports, notamment quant aux travaux serviles, il était complètement assimilé à l'esclave. Le *mancipium*, toutefois, ne lui faisait point perdre le bénéfice de l'ingénuité, et lui laissait la faculté d'arriver à la liberté par l'affranchissement, dès qu'il avait procuré à l'offensé un profit équivalent au dommage causé.

Au sujet de la *mancipatio* appliquée aux fils de famille coupables d'un délit, une controverse d'intérêt secondaire partageait les Sabinien^s et les Proculien^s. Un même point de départ était admis par les jurisconsultes des deux écoles, à savoir que le *paterfamilias*, abandonnant son fils en noxe, devait se dépouiller définitivement de la puissance paternelle. Cette idée adoptée, ils se divisaient au sujet de son application.

Suivant les Proculien^s, trois mancipation^s successives étaient nécessaires pour faire disparaître la puissance

paternelle ; suivant les Sabinien, au contraire, une seule était suffisante. La première école invoquait, à l'appui de son opinion, le texte de la loi des Douze tables. La seconde soutenait que ce texte n'avait trait qu'aux mancipations volontaires. (Gaius, Comm. 4, § 78.)

Lorsque le délit a été commis par un fils de famille, l'action noxale n'est pas le seul moyen de réparation accordé à la partie lésée. Le *filius familias* étant capable de défendre en justice, l'offensé a la faculté de l'actionner directement. La condamnation contre le fils une fois obtenue, il peut agir *de peculio* contre le père. (L. 35, D., 9, 4 ; — L. 3, § 11, D., 15, 1.)

En effet, au moment de la *litis contestatio*, l'obligation s'est en quelque sorte séparée de sa cause primitive, qui était illicite et n'autorisait contre le père de famille qu'une action noxale ; désormais elle se rattache seulement à sa cause immédiate, qui est licite et par conséquent autorise l'action *de peculio* (1). Du principe même sur laquelle cette décision est fondée, on conclut que si le fils poursuivi meurt *post litem contestatam*, il y a lieu à une *translatio iudicii* ; l'action est transférée contre le père, mais en changeant de caractère : elle devient *actio de peculio* et *de in rem verso* (L. 57 D., 5, 1.)

L'abandon noxal appliqué aux fils de famille disparut sous l'influence des idées chrétiennes. Déjà aboli à l'égard des filles par Constantin, il le fut, à l'égard des fils, par une constitution de Justinien. Celui-ci décida que les délits des personnes libres ne donneraient plus lieu à l'action noxale, et que la personne lésée devrait se contenter de son action directe contre le délinquant. (*Inst.*, 4, 8, § 7.) La question se posait alors de

(1) M. Accarias, t. II, p. 889.

savoir sur quels biens s'exécuterait la condamnation prononcée, en supposant que le fils de famille ne fût propriétaire ni d'un pécule *castrens*, ni d'un pécule *quasi-castrens*, ni d'un pécule profectice. Le *filiius familias* ne possédait, par exemple, que des biens adventices, c'est-à-dire des biens dont il n'avait pas la disposition, ou même il ne possédait absolument rien. Dans ces conditions, la personne créancière en vertu du délit du fils de famille, devait se contenter de l'exécution sur la personne. Cette dernière ressource pouvait aussi lui échapper, car la législation de Justinien permettait aux fils de famille, même dépourvus de biens personnels, d'éviter l'emprisonnement par une *bonorum cessio*, c'est-à-dire en abandonnant par avance à leurs créanciers toutes leurs acquisitions futures. (L. 47, C., 7, 71.)

Nous devons, en terminant notre étude sur la *dedictio noxalis*, signaler une particularité relative aux esclaves, qui nous est indiquée par Ulpien dans la loi 17, §§ 4 et 5, 45, 10 : elle consiste en ce qu'il était parfois permis au *dominus*, en butte à une action noxale par suite du délit de son esclave, de se libérer sans faire la *dedictio noxalis* et sans payer la *litis æstimatio*. Il pouvait en être ainsi dans l'hypothèse de l'action d'injures. *si dominus servum verberandum præstaret*. En pareille circonstance, l'esclave était rendu au maître après avoir subi son châtiment.

§ 5

Quelques hypothèses particulières prévues par les lois romaines nécessitent un examen spécial.

L'une d'entre elles avait donné naissance à un édit du préteur, à l'édit : *Si familia furtum fecisse dicetur*, qui

fait l'objet d'un titre au Digeste (D., 47, 6); ce titre règle les effets de l'action noxale dans le cas où le préjudice a été causé par plusieurs esclaves appartenant au même maître.

Un esclave unique venant à se rendre coupable d'un délit, le patrimoine de son maître ne peut pas en souffrir ordinairement une atteinte bien considérable, puisque la réparation ne dépassera pas la valeur du coupable. Mais le délit, le vol par exemple, au lieu de n'avoir pour auteur qu'un esclave, peut avoir été commis par plusieurs esclaves se trouvant sous la même *dominica potestas*. En pareille circonstance, si l'on suit les règles ordinaires qui régissent l'action noxale, le maître sera placé dans l'alternative ou de réparer le préjudice autant de fois qu'il y a d'esclaves ou de les abandonner tous à la personne lésée. Une semblable obligation aurait pu entraîner la ruine de beaucoup de maîtres, en particulier celle des marchands d'esclaves. Aussi avait-elle attiré l'attention du prêteur, qui, pour obvier à l'inconvénient qui en résultait, avait rendu l'édit *Si familia furtum fecisse dicetur*. Aux termes de cet édit, le maître placé dans la situation que nous avons indiquée ci-dessus, à la condition toutefois qu'aucune connivence ne pût lui être reprochée, avait le choix entre l'abandon noxal de tous ses esclaves ou le paiement, à titre de *litis æstimatio*, d'une somme égale à celle qu'aurait dû payer un homme libre coupable du délit : « Datur igitur arbitrium hoc edicto, ut, si quidem velit addicere noxios servos, possit omnes dedere, qui participaverunt furtum ; enimvero si maluerit æstimationem offerre, tantum offerat, quantum si unus liber furtum fecisset, et retineat familiam suam. » On imputait sur le montant de la peine la valeur des esclaves déjà livrés en noxe. (L. 31, D., 9, 4.)

La disposition de l'édit, relative seulement au *furtum*, avait été étendue au *damnum injuria datum*. (L. 32 pr., D., 9, 2 ; — L. 3, § 3, 39, 4 ; — L. 1, § 2, 47, 6.)

Mais là était restreint son champ d'application. Les autres délits, comme l'injure et le fait d'avoir détérioré l'*album* du préteur, restaient soumis au droit commun applicable en matière d'actions noxales. La raison du retour à la règle, dans ces hypothèses, c'est que, comme le disent les textes, il y avait alors *plura facta, tot injuriarum quot personarum injuriam facientium*. » (L. 9, D., 2, 1 ; — L. 34, D., 47, 10.)

Toutefois, en ce qui concerne l'*album corruptum*, les jurisconsultes romains appliquaient l'édit du préteur au *dominus*, si les esclaves de ce dernier s'étaient frauduleusement concertés pour confier à un tiers l'exécution du délit : « Quia tunc unum consilium sit, non plura facta. » (L. 9, D., 2, 1.) Octavenus était même favorable au maître d'une façon absolue : « Octavenus hic quoque domino succurrendum ait. » (L. 9, eod. tit.)

Il faut remarquer que le bénéfice de l'édit n'était accordé au maître qu'en l'absence de toute connivence de sa part : « Quoties ignorante eo furtum factum est ; cæterum si sciente facultas ei non erit data. » (L. 1, § 1, D., 47, 6.)

Ne pouvait pas non plus se prévaloir de cette disposition favorable le *dominus* qui avait acquis, postérieurement au vol, les esclaves appartenant à différents maîtres, lorsqu'ils s'étaient réunis pour le délit. (L. 31 *in fine*, D., 9, 4.)

Ayant examiné l'hypothèse d'un seul délit commis par plusieurs esclaves appartenant au même maître, plaçons-nous dans la situation inverse, c'est-à-dire celle où plusieurs délits successifs ont été commis par un seul es-

clave. La question ne présente aucune difficulté si les différents délits ont eu lieu au préjudice de la même personne, à des époques différentes.

Le demandeur, sur la poursuite exercée à raison du premier délit, a obtenu du défendeur la *litis æstimatio*; rien ne l'empêchera alors d'intenter un nouveau procès à raison du second délit, et d'obtenir encore une condamnation avec faculté d'abandon noxal. Si, au contraire, le *dominus* a fait la *deditio noxalis* dès les premières poursuites, la partie lésée ne pourra pas exercer, contre le même *dominus* une nouvelle action à raison du second délit.

Mais les divers délits, au lieu d'avoir été commis à l'encontre d'un même individu, peuvent avoir causé un préjudice à plusieurs personnes. Chacune d'elles poursuit le maître de l'esclave pour obtenir réparation. A qui doit-on accorder la préférence, au point de vue de l'abandon noxal? Est-ce à celle qui a souffert du délit le plus ancien? Doit-on abandonner l'esclave à chacune pour partie? Si le *dominus* livre l'esclave coupable à l'un des demandeurs, sera-t-il obligé de payer à tous les autres la *litis æstimatio*?

La question est résolue par la loi 14 pr., Digeste, 9, 4. Suivant Ulpien : « Occupantis meliorem esse conditionem », le maître se trouve libéré à l'égard de tous par l'abandon noxal fait à un seul, pourvu que ce soit à celui qui le premier a, non pas engagé le procès, mais obtenu une sentence de condamnation : « *Qui prior ad sententiam pervenit.* »

Cette décision est conforme aux principes, car, *post sententiam*, le *dominus* se trouve dans l'obligation, s'il veut se soustraire en payement de la *litis æstimatio*, d'abandonner l'esclave en toute propriété ou demandeur qui a triomphé.

Quant aux autres personnes lésées qui ont également exercé des poursuites, aucun droit n'est encore né à leur profit, puisqu'aucune sentence, relative à leurs intérêts, n'a été rendue. Si elles viennent à obtenir gain de cause à leur tour, alors que l'abandon noxal a déjà été effectué au profit du demandeur *qui prior ad sententiam pervenit*, la maxime *Noxa caput sequitur*, s'opposera à ce qu'elles puissent poursuivre l'ancien maître par l'action *judicati*. Le possesseur actuel ne peut pas davantage être exposé à cette action *judicati*, par la raison bien simple qu'il n'a pas été condamné. La conséquence à tirer de cette solution, c'est que de plusieurs individus qui exercent la même action, née de la même cause, c'est le premier occupant qui est préféré : « Inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est. » (L. 19 pr., D., 42, 1.)

Ulpien nous rapporte que tel était l'avis du jurisconsulte Ofilius : « Sed etsi noxæ deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti, quum noxæ deditione ceteris noxalem actionem perimi putat. » (L. 1, § 1 *in fine*, D., 2, 9).

Le jurisconsulte Paul (L. 2, eod. tit.) semble, il est vrai, contredire le sentiment d'Ofilius. Il nous dit, en effet : « Sed alio jure utimur; nam ex præcedentibus causis non liberatur noxæ deditus; perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset. »

Mais on est bientôt convaincu du contraire si l'on se reporte à la rubrique du titre qui traite de la caution *judicio sisti*. Paul a seulement voulu dire que l'effet extinctif de l'abandon noxal ne se produira pas à l'encontre de celui qui a obtenu antérieurement la caution *de servo in eadem causa sistendo*.

CHAPITRE V

EXTINCTION DE L'ACTION NOXALE

Les causes d'extinction de l'action noxale sont :

1° L'abandon noxal. Nous renvoyons, à ce sujet, aux explications que nous avons données dans le chapitre précédent.

2° La mort de l'esclave se produisant avant la *litis contestatio*. (L. 26, § 4 et 39, § 4, D., 9, 4.) Si cet événement arrivait après la *litis contestatio*, il n'aurait plus aucun effet, car, à partir de ce moment, le défendeur se trouve en demeure et les risques sont à sa charge.

3° L'affranchissement de l'esclave sans dol du maître. Il en est ainsi, pour le *statu liber*, lorsque la condition mise à l'affranchissement vient à se réaliser. En vertu de l'adage *Noxa caput sequitur*, l'action noxale se transforme alors en action directe contre l'affranchi lui-même. Si cet affranchi retombe en servitude, l'action noxale renaît contre le nouveau maître.

4° La sentence rendue en faveur de la liberté dans une *causa liberalis*. Cette dernière peut être mise en mouvement soit par celui qui se prétend le maître, soit par celui qui se dit libre. Le droit de *vindicare in libertatem* appartient également aux personnes qui ont un intérêt à ce que quelqu'un ne soit pas en état d'esclavage, notamment aux père et mère, aux enfants, aux simples cognats, ainsi qu'aux patrons de l'affranchi. (L. 1, L. 6, D., 40, 12. — Gaius, Comm. 4, § 82).

La *causa liberalis*, comme une action préjudicielle, a

déjà pour effet de suspendre l'action noxale jusqu'à ce que la question de liberté ait été décidée. A supposer que la décision soit favorable à l'*adsertor libertatis*, l'action noxale se transforme, comme dans l'hypothèse précédente, en action directe contre l'auteur du délit.

5° L'acquisition de l'esclave par la partie lésée. Toutefois l'extinction de l'action ne se produit que si l'acquisition a lieu avant la *litis contestatio*. En effet la délivrance de la formule a pour effet de déterminer l'époque à laquelle le juge doit se reporter pour apprécier l'existence du droit allégué. En général les événements qui, avant la *litis contestatio*, eussent rendu toute poursuite impossible ou inefficace ne peuvent plus, survenant ultérieurement, empêcher la condamnation. C'est pourquoi les jurisconsultes romains disent que la *litis contestatio* améliore quelquefois la situation du demandeur et ne l'empire jamais : « Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, sed plerumque melior. » (L. 86, D., 50, 17; — aj., L. 87, D., eod. tit.) De ce principe découle la décision suivante en matière d'actions noxales : Le défendeur qui, *pendente iudicio*, aliène l'esclave délinquant, fût-ce même à son adversaire, reste tenu et doit être condamné au paiement de la *litis æstimatio* : *quia vendendo noxæ ditionem sibi ademit.* » (L. L. 37 et 38 pr., D., 9, 4.)

6° L'abandon *pro derelicto*. Le maître échappe à l'action noxale par l'abdication de ses droits sur l'esclave, sans être obligé de les transférer à autrui, « si *servum pro derelicto habeat.* » (L. 38, § 1, eod. tit.) Il y a lieu alors à une *ductio jussu prætoris* ; la partie lésée est autorisée par le préteur à prendre possession du coupable. (L. 26, § 6 *in fine*, D., 9, 4.) Mais, dans ce cas particulier, la victime du délit est favorisée en ce qu'elle acquiert immé-

diatement non pas l'*in bonis*, mais le *plenum dominium*.
Si cependant la *derelictio* était entachée de dol, le *domi-*
nus coupable serait alors tenu comme tous ceux qui ont,
par dol, cessé de posséder.

APPENDICE

§ 1

De l'action de pauperie

Toutes les fois qu'un dommage a été causé à quelqu'un par un animal appartenant à autrui, il faut distinguer plusieurs hypothèses. S'il y a eu une faute de la part de la personne lésée, aucune action n'est donnée. Si la faute provient non pas de la personne lésée elle-même, mais d'un tiers, par exemple du maître de l'animal ou même d'un *extraneus*, ceux-ci sont tenus d'une *actio utilis legis Aquiliæ*.

Enfin, dans le cas où l'animal a causé le dommage sans aucune faute soit du *dominus*, soit d'un *extraneus*, il existe, dans la législation romaine, une action noxale spéciale nommée *actio de pauperie*, action créée par la loi des Douze tables. C'est ce qui nous est dit par la loi 1 pr., au Digeste, 9, 1 — : « Si quadrupes pauperiem fecisse videtur actio ex lege XII tabularum descendit : quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerri. » (Aj., *Inst.*, 4, 9 pr.)

On appelle *pauperies* le dommage causé *sine injuria facientis* : en effet un animal qui manque de raison ne peut pas violer le droit. Aussi les textes opposent-ils le mot *pauperies*, qui désigne simplement le fait d'une perte matérielle, à l'expression *damnum injuria datum*. L'ac-

tion de *pauperie* est semblable aux actions dont un *Paterfamilias* est tenu pour les délits de ses esclaves, en ce sens qu'elle dérive du même principe, à savoir que les dommages provenant de notre chose engendrent contre nous une obligation qui a pour toute garantie cette chose même. Bien que n'ayant pas sa source dans un délit, l'action de *pauperie* est donc à une action noxale ; elle l'est par essence, car on ne peut pas la donner directement contre l'animal auteur du préjudice. Toutefois, à la différence des autres actions noxales, l'action de *pauperie* n'est pas seulement une certaine modalité, une certaine qualité d'action. Elle est, par elle-même, une action particulière, ayant une existence propre, action qui, de plus, a la qualité d'être noxale, c'est-à-dire d'emporter pour le défendeur la faculté de se libérer de la *litis æstimatione* en abandonnant l'animal qui a fait éprouver une lésion au demandeur.

Connaissant la nature de l'action de *pauperie*, voyons quelles sont les conditions requises pour sa délivrance.

Ces conditions sont au nombre de trois :

En premier lieu, il faut que l'animal auteur du dommage ait un propriétaire. Cette condition nous est indiquée par la loi 1, § 10, D., 9, 1 : « Si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit : Si un ours s'enfuit de chez son maître, et cause un dommage après sa fuite, ce maître ne peut pas être poursuivi en justice, attendu que sa qualité a disparu dès que l'animal s'est enfui. » L'ours est alors devenu *res nullius*, et l'action ne peut être exercée contre personne.

En second lieu, il faut que l'animal ait agi contrairement à ses habitudes naturelles, *contra naturam* : « Hæc autem actio in iis quæ contra naturam moventur

locum habet. » (*Inst.*, 4, 9; — *aj.*, L. 1, § 6, D., 9, 1.) Par exemple, pour nous servir des espèces citées par les *Institutes*, c'est un cheval qui, sortant de ses habitudes tranquilles et sans aucun motif, a lancé une ruade; c'est un bœuf qui, dans les mêmes circonstances, a donné un coup de corne.

Cette seconde condition pourrait faire croire que les Romains admettaient chez les animaux une certaine imputabilité. Cette supposition paraît fortifiée par la décision contenue dans la loi 1, § 11, D., 9, 1 : « Cum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut, si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire, aut in noxam dedere oportere. »

Dans l'hypothèse prévue par ce texte, c'est-à-dire dans le cas où deux animaux, qui n'appartiennent pas à la même personne, se tuent où se blessent réciproquement, on ne donne l'action qu'à celui des propriétaires dont l'animal a été provoqué par l'autre.

En troisième et dernier lieu, il faut que l'animal ait agi d'une façon absolument spontanée.

Il n'y a rien à reprocher à l'animal, et, par voie de conséquence, aucune action n'est donnée contre le maître *ejus nomine*, si le fait dommageable s'est produit par suite d'une cause externe. Par application de cette troisième condition, il n'y a pas lieu à l'action *de pauperie* non seulement lorsque l'animal a été provoqué directement, mais aussi lorsqu'il y a eu une faute quelconque de la part des personnes chargées de le garder ou de le conduire. (L. 1, §§ 4 à 7, 9, 1; — L. 52, §§ 2 et 3, eod. tit.) Si la personne à qui le fait de l'animal est imputable, n'est pas celle-même qui en souffre, elle est tenue

d'une action *utilis legis Aquiliæ*, ou d'une simple action *in factum*.

La loi des Douze tables ne prévoyait que le dommage causé par les quadrupèdes ; mais la jurisprudence romaine donna la plus grande extension à la loi des Douze tables, et, au cas de dommage causé par un animal autre qu'un quadrupède, une action *de pauperie* utile compétait à la personne lésée, ainsi que nous le dit Paul, dans la loi 4, D., 9, 1.

Bien plus, aux termes de la loi des Douze tables, pour qu'il y eût lieu à l'action *de pauperie*, il fallait que le préjudice eût été le fait, non pas d'un quadrupède quelconque, mais d'un quadrupède ne faisant point partie d'une espèce naturellement féroce : « In bestiis autem propter naturalem feritatem hæc actio locum non habet, » porte le texte déjà cité (L. 1, § 10, D., 9, 1), texte reproduit par Justinien dans ses *Institutes* : « Caeterum, si genitalis sit feritas, cessat (actio). » (*Inst.*, 4, 9 pr.)

Mais Ulpien et Justinien commettent une confusion qui nous prouve que le principe avait dû être abandonné dans la pratique. Tous deux, en effet, commencent par conclure que le dommage causé par un ours échappé ne donnera pas lieu à l'action *de pauperie* contre son ancien maître ; puis, comme explication de cette décision, ils ajoutent, qu'en recouvrant la liberté, l'ours est redevenu *res nullius*. Qu'est-ce à dire ? Évidemment que si l'ours avait un propriétaire, l'action serait accordée contre lui au moins *utilitatis causa*, et qu'en conséquence, si on la refuse dans l'espèce, cela ne tient pas à la férocité naturelle de l'animal (1).

L'action *de pauperie* étant au fond une action noxale,

(1) M. Accarias, t. II, p. 1206.

se trouve régie par les règles des actions noxales ordinaires.

C'est ainsi que les textes appliquent la maxime : *noxa caput sequitur*, et accordent l'action contre le détenteur actuel de l'animal : « Et quum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum hæc actio datur, non cujus fuerit quadrupes, quum noceret, sed cujus nunc est. » (L. 1, § 12, h. t.) Mais le propriétaire actuel de l'animal aura un recours contre son vendeur, au cas où le dommage a été causé *ante venditionem*. Varro nous a conservé la formule d'une des stipulations en usage pour la vente des animaux domestiques : « Illasce sues sanas esse, habereque recte licere, noxisque præstari, neque de pecore morbosum esse spondesne ? » (*De re rustica*, 11, 4.)

Quand l'animal a plusieurs maîtres, ceux-ci sont tenus *in solidum* : « Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine. » (L. 1, § 14, D., h. t.)

De même que dans les actions noxales ordinaires, le maître de l'animal, qui en dénie la propriété, perd la faculté de se libérer par l'abandon noxal, et doit répondre du dommage dans toute son étendue, *in solidum*. (L. 1, § 15, h. t.)

L'action *de pauperie* s'éteint par la mort de l'animal arrivée avant la *litis contestatio*. (L. 1, § 13, h. t.)

Lorsque l'animal a été tué par un tiers *post litem contestatam*, la loi 1, § 16, h. t., nous apprend que le maître de l'animal peut se libérer en cédant au demandeur l'*actio legis Aquiliæ*.

Le maître, tenu de l'*actio de pauperie*, peut être soumis, en même temps, à une action édilitienne. L'édit des édiles, en effet, défend de tenir un chien, un porc, un

sanglier, un ours ou un lion *qua vulgo iter fit*, dans un endroit où tout le monde peut passer.

En cas de contravention à cette défense, pour blessures faites à un homme libre, le maître de l'animal doit, d'après l'édit, être condamné au paiement d'une somme dont la quotité est fixée par le juge *ex æquo et bono*. Si un homme libre a péri, la condamnation est de deux cents solides. Dans tous les autres cas, elle a pour objet le double du dommage causé. (LL. 40, 41 et 42, D., 21, 1.) Le cumul de l'action *de pauperie* et de l'action édilitienne nous est indiqué par Justinien dans les *Institutes*: « Præter has autem ædilitias actiones et de pauperie locum habebit: nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. » (*Inst.* 4, l. 49, § 1). Il n'y a là rien que de normal, car il s'agit de deux actions pénales.

§ 2

Actio de pastu

Nous savons que le dommage causé *secundum naturam*, suivant les instincts de l'animal, ne donnait pas lieu à l'action *de pauperie*.

Toutefois, un dommage particulier avait attiré l'attention des Romains, à savoir le fait de l'animal qui paît sur le champ d'autrui; une action spéciale avait été créée pour le réprimer. On donnait au propriétaire du champ contre le maître de l'animal l'*actio de pastu*, dont l'origine remonte à la loi des Douze tables. Voici, en effet, ce que nous lisons dans la loi 14, § 3, D., 19, 5: « Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego misso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere

legitimam actionem, quâ experiri possim; nam neque ex lege Duodecim tabularum *De pastu pecoris*, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque injuriæ agi posse; in factum itaque erit agendum. »

Ulpien suppose que des fruits sont tombés de votre arbre sur mon champ, et que je les ai fait consommer par mon troupeau; vous n'aurez pas l'*actio de gastu*, quia non in tuo pascitur. Donc l'*actio de pastu* aurait été accordée dans l'espèce si le fait dommageable s'était produit sur le fonds d'autrui.

Les sentences de Paul (t. 15, § 1,) nous représentent l'*actio de pastu* comme une action noxale au même titre que l'*actio de pauperie* : « Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, *quidve depasta sit*, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem solvat aut quadrupedem dedat. »

DROIT FRANÇAIS

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

DEVANT LES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA RESPONSABILITÉ

La responsabilité, au sens le plus large du mot, consiste dans l'obligation de réparer le préjudice résultant d'un fait illicite et dommageable, dont on est l'auteur direct ou indirect.

Nous disons l'auteur direct ou indirect, car l'on répond non seulement de son fait personnel, mais encore du fait d'autrui dans les cas prévus par la loi, et même du dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde.

La responsabilité est pénale ou civile.

Parmi les actes illicites qui sont susceptibles de nuire, il en est qui causent à l'ordre social un trouble tel, que le législateur, dans un intérêt général, a dû y attacher une peine.

Le Code péna désigne ces infractions, suivant leur gravité, sous les noms de crimes, délits et contraventions.

Dans le langage juridique, on les comprend fréquemment sous le nom générique de délits, qui leur a été donné par le Code du 3 brumaire an IV.

Telle est la responsabilité pénale : c'est donc celle qui entraîne l'application d'une peine poursuivie par l'action publique.

Mais l'application de cette peine, ne satisfaisant pas les particuliers lésés, soit dans leur personne, soit dans leurs biens, la loi leur permet de demander une réparation pécuniaire devant les tribunaux.

A cet effet, elle leur accorde une action civile, appelée encore action en dommages-intérêts ou action en réparations civiles.

Cette action civile, parallèle à l'action publique, n'a aucune influence sur cette dernière ; elle en dépend, au contraire, sous plusieurs rapports.

Telle est la responsabilité civile ; elle consiste donc à réparer, au moyen d'une indemnité pécuniaire, le dommage causé par le délit aux intérêts privés des citoyens.

Le principe de la responsabilité civile est exprimé de la manière la plus générale dans l'article 1382 du Code civil ainsi conçu : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Ce n'est pas seulement le délit pénal qui engendre la responsabilité civile ; c'est aussi le délit purement civil, c'est-à-dire un fait dommageable défendu par la loi civile, mais contre lequel la loi pénale ne prononce aucune peine.

Ainsi, par exemple, vendre ou hypothéquer un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire, présenter comme libres des biens hypothéqués, ou déclarer des hypothè-

ques moindres que celles dont ces biens sont chargés, c'est commettre un stellionat, délit prévu par l'article 2059 du Code civil.

On ne peut pas voir là un délit de droit criminel, car le Code pénal n'a édicté aucune peine contre ce fait ; or un fait, si répréhensible qu'il puisse paraître, ne saurait être un délit criminel, si la loi pénale ne le punit d'aucune peine.

Quant à la responsabilité civile encourue à raison du fait d'autrui, elle prend sa source réelle ou présumée dans un fait imputable à la personne responsable, que l'on nomme, dans le langage du droit, personne civilement responsable, soit que cette personne ait commandé l'acte préjudiciable, soit qu'elle ait omis de l'empêcher ou de le prévenir en veillant sur celui qui s'en est rendu coupable. Dans le premier cas il peut y avoir délit ; dans le second, on n'aperçoit qu'une négligence ou imprudence qui se classe au rang des quasi-délits.

Nous ne nous occuperons, dans le cours de notre étude, que de la responsabilité civile résultant des délits incriminés par la loi pénale.

L'action publique et l'action civile, réunies devant les mêmes juridictions, tendent à la réparation intégrale du préjudice causé par l'infraction.

Toutes deux prennent naissance dans un fait incriminé par la loi pénale, dans un acte délictueux.

Mais si les actions publique et civile ont le même fondement, la même base, si elles concourent pour arriver au même résultat final, elles diffèrent cependant par le but particulier que chacune d'elles poursuit, par leur objet, et aussi par les personnes auxquelles leur exercice est confié.

Le but particulier de la première est l'application d'une

peine infligée au coupable qui a contrevenu à la loi pénale ; le but de la seconde est l'obtention d'une indemnité pécuniaire.

Cette indemnité est le seul mode de dédommagement accordé par nos lois à la victime du délit. Le juge ne peut, même en cas de délit d'injure, ordonner ce qu'on appelle une réparation d'honneur, à moins que la loi ne l'y autorise formellement.

En second lieu, tandis que l'objet de l'action publique est la réparation du trouble social causé par l'infraction, celui de l'action civile est beaucoup plus restreint : il consiste uniquement dans la réparation du préjudice individuel.

Enfin les deux actions diffèrent par les personnes auxquelles leur exercice est confié. La première, l'action publique, appartient à la société tout entière, car son but est d'assurer l'ordre social, qui est la propriété commune des citoyens (1).

Toutefois, l'action publique ne pouvant être mise en mouvement directement par la société, être collectif, elle est déléguée par la société au pouvoir exécutif, et par le pouvoir exécutif à l'autorité judiciaire ; elle est exercée par certains fonctionnaires, que l'on appelle les officiers ou les organes du ministère public. Ainsi que le dit judicieusement M. Ortolan (2), ces délégataires, quels qu'ils soient, ne doivent pas se méprendre sur la nature de leur droit et de leur intervention. Ils n'ont que l'exercice du droit ; ils n'en ont pas la propriété, qui, elle, appartient

(1) M. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, § 104 *in fine*.

(2) M. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. II, troisième édition, n° 1673.

à la société entière, mais à la société seule. Le Code d'instruction criminelle, dans son article 1^{er}, rend donc mal la pensée du législateur lorsqu'il dispose : « L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » Le Code de brumaire an IV se servait d'expressions plus justes. Voici, en effet, en quels termes son article 5 était conçu : « L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. — Elle appartient essentiellement au peuple. — Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet. »

L'action civile, au contraire, est la propriété de la personne qui a souffert du dommage causé par le délit, qui a été lésée dans ses intérêts privés. Elle est exercée directement et sans intermédiaire par cette personne. L'article 1^{er}, § 2, du Code d'instruction criminelle, qui a trait à l'action civile, n'est donc pas assez explicite dans ses termes : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » Nous préférons encore sous ce rapport l'article 6 du Code de brumaire : « L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé. — Elle appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. »

Du principe que l'action civile n'a pour objet qu'un intérêt purement privé, et ne peut être exercée que par la partie lésée et à son profit, il résulte cette conséquence importante : que les tribunaux ne pourraient pas *d'office* allouer des dommages-intérêts à raison du délit. La condamnation d'office ne peut être prononcée que dans les matières qui touchent à l'ordre public. Il faut nécessairement que la partie lésée ait conclu à l'allocation de dommages-intérêts ; sans quoi, le jugement qui

les aurait accordés serait entaché du vice d'*ultra petita*(1).

Nous diviserons ainsi notre étude sur l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives :

Chapitre I : A qui appartient l'exercice de l'action civile.

Chapitre II : Contre qui elle peut être exercée.

Chapitre III : Droits de la partie lésée sur l'action civile.

Chapitre IV : Exercice de l'action civile.

Chapitre V : Responsabilité produite par cet exercice.

Chapitre VI : Extinction de l'action civile.

(1) Cass., 9 août 1811 (*J. du Pal.*, t. IX, p. 535).

CHAPITRE I

A QUI APPARTIENT L'ACTION CIVILE

Conditions requises pour l'exercice de l'action civile

Le but de l'action civile est de satisfaire à l'un des intérêts lésés par l'infraction, à l'intérêt privé des individus, afin de compléter la réparation que la société est en droit d'exiger du coupable.

Aux termes de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme qui a causé à autrui un dommage illicite oblige son auteur à le réparer.

Cependant, si ce fait est purement privé, s'il ne tombe pas sous coup de la loi pénale, l'action qu'il produit n'est soumise qu'aux règles du droit civil et doit être portée devant les tribunaux ordinaires, devant les tribunaux civils.

La personne lésée ne peut être admise à joindre son action à celle du ministère public qu'à la condition de prouver que cette action a la même base que l'action publique, c'est-à-dire qu'elle résulte d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

Ce premier principe est contenu, d'une façon formelle, dans les articles 1^{er} et 63 du Code d'instruction criminelle :

L'article 1^{er}, § 2, porte : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. »

Et l'article 63 : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

L'action civile n'appartient donc, devant les tribunaux répressifs, qu'à la personne lésée par suite d'un fait punissable d'après la loi pénale (1).

Mais s'il faut un fait punissable pour que l'exercice de l'action civile soit possible, il faut aussi une lésion. *L'intérêt est la mesure des actions*; une demande ne peut être admissible en justice qu'à la condition d'avoir un objet appréciable. Nous n'aurions pas à poser cette règle, qui semble évidente, si la Cour d'assises de la Seine, dans une hypothèse particulière, n'avait admis l'intervention d'une partie civile, en l'absence de tout intérêt appréciable. L'accusé, le comte Adolphe Kronowski, avait tiré, en plein boulevard de la Madeleine, deux coups de pistolet sur son beau-frère, M. Paul Hervé, et ne l'avait pas atteint. D'après l'article 2 du Code pénal, la tentative d'un crime, lorsqu'elle réunit les caractères exigés par la loi, est assimilée au crime, alors même qu'elle n'est pas dommageable; *elle n'est un délit civil qu'au cas où elle a causé un dommage*. L'accusé avait bien commis un délit criminel, mais il n'avait pas commis un délit civil, puisqu'il n'avait causé aucun dommage à son beau-frère. Malgré cela, la Cour d'assises de la Seine, par un arrêt spécial, admit Paul Hervé à se constituer partie civile, en se fondant sur le texte de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, qui statue en

(1) Cass., 30 juill. 1829 (*J. du Pal.*, t. XXII, p. 1297); — aj. Cass., 12 avr. 1833, aff. Jouve.

termes généraux : *Toute personne qui se prétendra lésée*, et qui ne spécifie pas quel genre d'intérêt doit être allégué par le plaignant (1).

L'interprétation est par trop judaïque : aussi n'a-t-elle pas fait jurisprudence. Comme le remarque M. F. Hélie (2), il ne suffit pas d'avoir souffert ; la loi exige (art. 1^{er}, C. instr. crim.) *que l'on ait souffert d'un dommage*. Il faut que l'on ait éprouvé un préjudice matériel ou moral, que l'on ait été lésé dans sa personne, dans ses biens, dans son honneur ; c'est du reste ce qu'exprime parfaitement l'expression *dommages-intérêts* employée par le Code.

En troisième lieu, l'action civile n'appartient qu'à la personne lésée *directement* par le délit ; en d'autres termes, le dommage doit avoir été causé par le fait incriminé lui-même. La Cour d'assises de la Seine, le 15 juin 1842, a contrevenu formellement à cette règle. Voici en quels termes la question se posait devant elle : Un homme, nommé Labauve, accusé d'assassinat, avait été acquitté. Plus tard, le sieur Frédéric Benoît, fils de la victime, comparait devant la justice sous la même accusation. Le premier accusé, qui avait été acquitté, voulut se porter partie civile contre le fils Benoît pour l'avoir laissé poursuivre. De là débat et contestation au sujet de l'intervention de Labauve en qualité de partie civile. Ce dernier alléguait un intérêt moral consistant dans le préjudice qu'il avait éprouvé dans son honneur, par suite de l'accusation injuste dirigée contre lui, fait qui ne se serait pas produit si le véritable auteur de l'infraction avait avoué son crime. En réalité, cette pré-

(1) Cour d'assises de la Seine, 27 juin 1845 (*Gaz. des Tribunaux* du 28).

(2) F. Hélie, t. II, § 115.

tention n'était point fondée : car aucune loi, ni pénale ni civile, n'oblige le coupable à venir se dénoncer lui-même à la justice. Si Labauve avait éprouvé un dommage, c'était uniquement le résultat de la fausse direction donnée aux poursuites par le ministère public, résultat absolument étranger au véritable coupable. « Dans la question, dit M. Lesellyer, le plaignant rentre dans la classe de tous les prévenus déclarés innocents, et auxquels il serait juste, peut-être, d'accorder une indemnité ; mais cette indemnité ne peut être mise à la charge des condamnés, de qui les poursuites dont on se plaint ne proviennent pas (1). »

Malgré toutes ces considérations, qui furent mises en lumière par l'éloquent défenseur de Benoît, M^e Crémieux, la Cour d'assises de la Seine admit le sieur Labauve à se constituer partie civile : « Considérant qu'il s'agit en ce moment de décider, non s'il y a lieu à adjuger des dommages-intérêts, mais de savoir si Labauve sera admis au procès comme partie civile ;

« Considérant que toute personne qui se prétend lésée a le droit de se porter partie civile jusqu'à la clôture des débats... »

Benoît, déclaré coupable par le jury et condamné par la Cour à la peine des parricides, se pourvut en cassation contre la condamnation pénale prononcée contre lui, en se fondant sur la présence de la partie civile au procès criminel. La question qui se posait devant la Cour suprême était celle de savoir si l'admission du plaignant comme partie civile devant la Cour d'assises, bien qu'on lui eût opposé le défaut d'intérêt direct, avait vicié la

(1) Lesellyer, *Exercice et extinction des actions*, chap. I, section II, § 1, n^o 278.

procédure et devait, par voie de conséquence, entraîner la nullité de l'arrêt de condamnation. La Cour de cassation décida, par arrêt rendu le 19 juillet 1832, « Que
« le Code d'instruction criminelle, en accordant par ses
« articles 1, 2 et 63, la faculté de se constituer partie
« civile à ceux qui se prétendent lésés par un crime
« ou par un délit, sauf les charges qui leur sont imposées par la loi, a, par cela même, laissé aux tribunaux saisis de l'action publique la faculté d'estimer
« s'il y a lieu d'admettre leur intervention (1). »

C'était déclarer que la présence au procès d'une partie civile, quand bien même aucune allocation de dommages-intérêts ne lui serait accordée par suite du mal fondé de la demande, ne peut, en aucune façon, entraîner la nullité du jugement ou de l'arrêt. La pensée que révèle l'arrêt du 19 juillet 1832 s'était déjà dévoilée dans un autre arrêt du 4 mars 1830, qui porte : « Attendu que l'action du ministère public par la poursuite des crimes et l'action civile étant indépendantes l'une de l'autre, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle dans laquelle elle est intervenue (2). »

Comme on le voit, ces deux arrêts ont statué non pas sur le pouvoir accordé aux tribunaux d'apprécier en lui-même le droit d'une partie qui se prétend lésée à obtenir des dommages-intérêts, mais uniquement sur la question de savoir s'ils sont juges souverains de la recevabilité de l'action civile portée concurremment avec l'action publique devant les tribunaux criminels, et si la présence au procès d'une partie civile, reconnue plus

(1) S., 1832., I., 496.

(2) Dev., *Coll. nouv.*, t. IV, p. 464.

tard mal fondée, vicie la procédure et entraîne la nullité des débats.

Nous ne pouvons pas adopter l'opinion de la Cour suprême sur cette question : « *Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit*, dit la Cour de cassation, qui s'appuie sur l'article 63 du Code d'instruction criminelle, *peut se constituer partie civile devant les tribunaux répressifs.* » Cette interprétation donnée à l'article 63 est absolument contraire à celle que l'on faisait valoir sous l'empire de la loi de brumaire an IV, en se fondant sur l'article 94 de cette loi.

On pensait alors qu'il ne suffisait pas de se prétendre lésé par un crime ou par un délit, qu'il fallait avoir un *intérêt direct*, pour être autorisé à se porter partie civile. Or l'article 63 du Code d'instruction criminelle n'est que la transcription fidèle de l'article 94 du Code de brumaire an IV. Il semble dès lors en résulter que celui qui se présente comme partie civile doit justifier, encore aujourd'hui, d'un *intérêt direct*.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons, en outre, alléguer certaines considérations morales qui ont bien leur importance. Sans doute, en droit, l'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre : l'action publique n'est pas arrêtée par le silence de la partie lésée, et réciproquement, celle-ci peut toujours s'adresser aux tribunaux civils, quand le ministère public n'agit pas. Mais, en fait, l'action civile influe sur l'exercice et les résultats de l'action publique, lorsque les deux actions sont portées devant les mêmes juges. La partie civile est là pour soutenir et appuyer l'accusation. L'accusé se trouve en présence de deux adversaires au lieu d'un. Les emportements de l'intérêt privé viennent se joindre à l'impartialité calme du ministère

public. L'intérêt légitime de la défense exige donc impérieusement qu'on n'admette pas aux débats criminels une partie qui n'a pas le droit d'y figurer. Dans ce but, la juridiction répressive doit examiner, *in limine litis*, si le plaignant a, non pas quelque intérêt, mais quelque droit à se constituer partie civile. Alléguer une lésion ne suffit pas ; il faut, de plus, en préciser la nature et la cause.

En quatrième lieu, la partie lésée doit avoir *un droit actuel, un droit formé* à la réparation du délit ; il est nécessaire qu'elle ait éprouvé un préjudice réel et appréciable au moment où l'action civile est intentée.

« Il ne suffit pas, dit Merlin, que le délit puisse un jour vous préjudicier, pour que la justice reçoive votre plainte ; il faut qu'il vous porte, dès ce moment-même, un préjudice réel ; il faut que, dès aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets ; il faut, en un mot, que, dans l'instant précis où vous en parlez, votre fortune, votre honneur, votre vie en aient éprouvé les atteintes. Sans cela, de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur ? Mais la justice n'est pas faite pour s'occuper de vos craintes peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance. En un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut (1). »

Il faut donc que le préjudice éprouvé soit *certain* ; or, il ne saurait être *certain, s'il n'est pas actuel*.

Les deux conditions n'en font qu'une ; elles se complètent l'une par l'autre (2).

Il importe de trancher ici une question importante, qui

(1) Merlin, *Quest. de droit*, V^e quest. d'État, § 1.

(2) Cass., 29 août 1834 (*J. de droit crim.*, t. VII, p. 27).

peut se formuler ainsi : Celui qui exerce une profession lucrative, soumise à des conditions réglées par la loi, est-il *directement et actuellement lésé* par l'exercice illégal qu'en font d'autres personnes sans se soumettre à ces conditions ? Peut-il intenter contre ces dernières une action en dommages-intérêts à raison de ce fait, ou doit-il se borner à dénoncer l'infraction au ministère public ? C'est surtout à propos des pharmaciens que la question a été agitée dans la pratique.

Aux termes des articles 33 et 36 de la loi du 21 germinal an XI, la vente des médicaments est exclusivement réservée aux pharmaciens munis d'un diplôme. Sans doute, cette réserve a été faite par la loi, bien plus dans un intérêt général et de salubrité publique que dans l'intérêt mercantile des pharmaciens. Aussi, au cas d'infraction à la loi de germinal, le ministère public peut-il et doit-il agir d'office. Cependant l'intérêt public ne doit pas exclure ici l'intérêt privé. Le privilège accordé aux pharmaciens est une compensation légitime des études préparatoires longues et coûteuses qu'ils ont dû faire, des frais de charge parfois élevés qu'ils ont dû payer. L'intérêt privé est donc associé à l'intérêt public.

La vente illégale de remèdes secrets cause aux pharmaciens un dommage *direct et certain*. Chaque opération de ce genre est une soustraction des bénéfices d'un membre de la corporation. Le préjudice est donc actuel. Des difficultés peuvent se présenter pour l'appréciation de ce préjudice ; mais elles ne doivent pas rendre non recevable l'action de la partie lésée, à qui incombera du reste la preuve de la lésion éprouvée. La Cour de cassation a reconnu ce droit aux pharmaciens dans plusieurs arrêts, notamment dans un arrêt du 15 juin 1833 rendu toutes chambres réunies : « Les pharmaciens, dit cet arrêt, ont

action directe et dès lors sont recevables à se porter parties civiles contre ceux qui s'immiscent illégalement dans l'exercice de la pharmacie, et contre les débitants de remèdes secrets non autorisés. Ce droit appartient à chaque pharmacien individuellement, aussi bien qu'à tous les pharmaciens réunis, et la difficulté d'apprécier le dommage souffert ne saurait être un obstacle à la recevabilité de l'action (1). » Cet arrêt a été rendu à la suite de décisions contraires prononcées par les Cours de Paris, de Bourges et de Rouen. Cette dernière s'était appuyée sur la difficulté d'apprécier le préjudice éprouvé. Cependant, une critique a été dirigée contre l'arrêt de la Cour suprême, et nous la croyons fondée. Dans l'espèce sur laquelle il a été statué, était-il démontré, dit-on, que ce préjudice avait été personnellement souffert par les plaignants ? Le nombre des pharmaciens de Paris est très considérable, et quelques-uns seulement avaient intenté l'action ; rien ne prouvait qu'ils eussent *personnellement* et *directement éprouvé une lésion quelconque*. Cette observation ne pourrait pas être faite si tous les pharmaciens, dans l'espèce, s'étaient réunis pour actionner le délinquant. La fin de non-recevoir, consistant dans le défaut d'intérêt, ne serait pas opposable à la corporation en masse, qui comprend nécessairement tous les individus lésés par le délit. La répartition entre les demandeurs de dommages-intérêts réclamés et alloués est une chose tout à fait accessoire, qui ne doit pas influencer sur le jugement à rendre contre l'auteur du délit.

La lésion doit, enfin, être *personnelle* à celui qui veut se porter partie civile. Nous avons déjà eu, dans le

(1) S., 458 ; — aj. Cass., 1^{er} sept. 1832 ; — conf., rej., 11 sept. 1847 D., 304 ; — J. du Pal., 1832, p. 1434.

cours de notre étude, l'occasion de parler accessoirement de cette condition ; mais nous devons y revenir et l'étudier spécialement, car elle est de la plus haute importance. L'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle n'accorde l'action civile qu'à *celui qui a souffert du dommage*, et l'article 63 du même Code à *celui qui se prétend lésé*.

L'intérêt commun qu'ont tous les citoyens à la répression des infractions, l'intérêt d'affection lui-même, ne sont pas des intérêts suffisants. L'action publique, qui tend à l'application des peines, leur donne du reste une satisfaction convenable. Il en est différemment de l'intérêt moral, qui, lui, peut être légitimement invoqué à l'appui d'une demande en dommages-intérêts portée devant les tribunaux répressifs. Les articles 1^{er} et 63 du Code d'instruction criminelle ne font aucune distinction à ce sujet entre l'intérêt matériel et l'intérêt moral. « Un homme, dit M. F. Hélie (1), peut être lésé dans sa réputation, dans son honneur, aussi bien que dans sa personne et dans ses propriétés. Son droit d'intervention est incontestable, s'il est certain que cette lésion morale a été le résultat d'un crime ou d'un délit, car le préjudice qu'elle produit est non moins grave, et peut être parfaitement apprécié. »

Dans quels cas le dommage peut-il être considéré comme personnel ? C'est là une question vivement débattue entre les criminalistes.

Il est d'abord un point sur lequel on s'accorde généralement, et qui doit être immédiatement écarté de la discussion. Nous voulons parler du cas où l'action civile est intentée à raison d'un dommage éprouvé par les personnes

(1) M. F. Hélie, t. II, § 115.

placées sous notre puissance. Ces personnes étant incapables d'ester en justice et d'exercer elles-mêmes leur droits, le législateur leur a donné des représentants attitrés. Le père, le mari, le tuteur qui portent plainte à raison de l'injure soufferte par le fils mineur, la femme ou le pupille, n'agissent point en leur nom personnel, mais au nom de ceux-ci, pour suppléer à leur impuissance ou à leur faiblesse; ils les représentent en justice (1).

Cependant si le fait qui engendre l'action civile atteint à la fois les incapables et leurs représentants légaux, et cause à ces derniers un préjudice *direct et personnel*, nul doute que ceux-ci ne puissent intenter l'action civile en leur nom personnel. Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 12 décembre 1861. Un père s'était porté partie civile tant au nom de son fils mineur qu'en son nom personnel à raison d'un préjudice causé à ce fils. Le Tribunal de Nantes avait admis son intervention et lui avait alloué des dommages-intérêts. Le condamné et la partie civile (cette dernière ne trouvant pas suffisante la quotité des dommages-intérêts alloués) ayant simultanément interjeté appel de ce jugement, l'affaire fut portée devant la Cour de Rennes. Celle-ci statuant sur l'appel du condamné, qui contestait le bien-fondé de l'intervention du père en qualité de partie civile en son nom personnel, confirma purement et simplement le premier jugement (2) : « Considérant qu'il suffit pour que l'action du père soit recevable que ledit appelant justifie d'un préjudice actuel résultant pour lui du délit commis; que ce préjudice ressort, dès à présent, de ce que l'un de ses fils mineurs, qui se suffisait déjà

(1) M. F. Hélie, t. II, § 115.

(2) *J. du Pal.*, 62, p. 113.

à lui-même, est, par suite de ce délit, retombé à sa charge, d'où il suit qu'il doit être déclaré recevable dans son action personnelle. »

Par application du même principe, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un jugement qui avait admis le mari à poursuivre *personnellement*, et sans l'assistance de sa femme, la réparation d'une injure faite à celle-ci : « Attendu, porte l'arrêt, que les injures qui avaient été l'objet de la plainte, intéressaient l'honneur du mari et de la femme, que celui-ci a donc pu en poursuivre la réparation même sans le concours de la femme (1). »

Un maître peut-il se porter partie civile à l'occasion d'un délit commis au préjudice de son domestique ?

La question s'était déjà posée dans l'ancienne jurisprudence ; on décidait alors la négative : « Si ce n'est, dit Muyart de Vouglans, dans les cas seulement où cette injure réfléchirait nécessairement contre eux, comme si elle était faite dans les fonctions où ils ont employé ces domestiques, et que ceux-là auraient reçu cette injure à l'occasion de leurs maîtres. »

Mais, ainsi que le fait remarquer M. Mangin, sous l'empire de la législation criminelle qui nous régit actuellement, la circonstance que le délit a été commis au préjudice du domestique dans les fonctions auxquelles son maître l'avait employé, ne suffit pas pour autoriser ce dernier à porter plainte et à exercer l'action civile, il faut, de plus, que le maître ait personnellement éprouvé un dommage, auquel cas le maître ne peut agir que dans son intérêt personnel, la loi ne lui ayant pas accordé la faculté d'exercer les actions de son domestique (2). C'est

(1) Cass., 4 germinal an XIII.

(2) M. Mangin, t. I, p. 177.

en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée par arrêt du 26 vendémiaire an XIII. « Attendu, dit la Cour, que les maîtres sont recevables à rendre plainte des délits commis à l'égard de leurs domestiques, lorsque ces délits compromettent ou tendent à compromettre leurs intérêts. »

Quant à la lésion éprouvée par un membre d'une famille, à supposer toutefois que le délit n'atteigne pas directement et personnellement les autres membres, elle ne suffit pas pour permettre à ces derniers d'intenter l'action civile. En effet, ainsi que nous l'avons vu précédemment, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, l'intérêt d'affection, à lui seul, ne peut motiver l'exercice de l'action civile. La règle concernant la lésion éprouvée par l'un quelconque des membres d'une même famille doit à plus forte raison s'appliquer au préjudice souffert par l'un des membres d'une corporation, d'une communauté, d'un ordre.

Mais si le délit atteint le corps tout entier, l'action civile peut être exercée, soit par le corps, soit par le chef ou le représentant de ce corps. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry (1) a décidé « que le bâtonnier est recevable à se porter partie civile, au nom de l'ordre, dans la poursuite correctionnelle exercée contre l'auteur d'un écrit injurieux pour le barreau dont il est le chef, et dont il a mission de défendre l'honneur et les intérêts. »

Dans l'espèce, l'auteur de l'écrit injurieux avait appelé les avocats : *gens de la chicane*, et *sangsues de la chicane*.

De tout ce qui précède, nous pouvons tirer la conclu-

(1) Chambéry, 20 juillet 1872 (D., 73, 2, 9).

sion suivante: c'est que l'action civile appartient, devant les tribunaux répressifs, à celui qui a éprouvé, par suite d'un délit, un préjudice *direct, appréciable et personnel*.

Recherchons maintenant si l'action civile appartient *aux ayants-cause* de la personne lésée, c'est-à-dire *aux héritiers, aux créanciers et aux cessionnaires*.

1° HÉRITIERS. — Et d'abord, l'action civile est-elle donnée aux héritiers? La question, pour être résolue sur toutes ses faces, comporte des distinctions.

Trois cas peuvent se présenter : *ou le délit a été commis avant la mort du de cujus sans être la cause de cette mort, ou il a été la cause même de la mort, ou enfin le délit a eu pour but d'attaquer la mémoire du défunt*.

Dans le premier cas, c'est-à-dire *si le délit est antérieur à la mort du défunt, et s'il n'a influé en rien sur cet événement*, il faut voir s'il a été ou non l'objet de poursuites de la part de l'auteur. A supposer qu'une poursuite ait été intentée, les héritiers trouvent le droit en exercice dans la succession, et peuvent continuer cet exercice, car le droit ne change pas de nature entre leurs mains.

A supposer, au contraire, qu'aucune poursuite n'ait eu lieu de la part du *de cujus*, il faut faire une distinction. Si le délit a porté atteinte aux biens du défunt, l'héritier a le droit d'intenter l'action, car devenant propriétaire des biens, il est lésé *directement et personnellement*. D'ailleurs l'action fait partie de l'hérédité qu'il recueille, et comme cette action n'était pas exclusivement attachée à la personne du défunt, l'héritier peut l'exercer à son profit.

Dans ce cas aussi, l'action n'étant que la représentation de la chose en tout ou en partie, se transmet non

seulement à l'héritier proprement dit, mais à tout successeur aux biens, à titre universel ou particulier, comme la chose elle-même et en suivant le même ordre de dévolution.

Quid, si le délit a porté atteinte à la personne physique du défunt ? Le délit n'étant pas la cause du décès, et la partie lésée étant morte sans avoir porté plainte, l'héritier peut-il agir en dommages-intérêts ? Dans l'ancien droit, sur l'autorité des lois romaines, on résolvait la question dans le sens de la négative, à moins que l'héritier n'eût éprouvé un tort direct et personnel, auquel cas il devait agir en son nom (1).

M. Faustin Hélie pense que cette règle ne doit plus être observée. « Notre législation, dit-il, qui ne connaît plus d'autre réparation que la réparation pécuniaire, et d'après laquelle tous les délits peuvent également donner lieu à des dommages-intérêts, semble par là-même proscrire la distinction qui séparait les *délits contre la propriété* et les *délits contre la personne*. Les uns et les autres, en effet, ouvrent le même droit, un droit à une indemnité pécuniaire ; les uns et les autres se résolvent, pour la partie lésée, en une question de dommages-intérêts. L'action par laquelle ces dommages-intérêts sont réclamés fait donc partie de la succession du défunt, si celui-ci n'a accompli aucun acte qui puisse faire supposer sa renonciation ; elle peut donc être exercée par ses héritiers. Ainsi, il importe peu que cette action prenne sa source dans [des violences commises sur la personne ou sur les biens ; il suffit que le dommage matériel existe et soit constaté ; ce dommage pro-

(1) Coutume de Bretagne, art. 180. — Jousse, *Tr. de just. crim.*, t. III, p. 633.

duit un droit à une réparation, ce droit appartient aux héritiers (1). M. Faustin Hélie ne fait exception que pour les injures, les diffamations, les offenses écrites ou verbales.

Nous ne pouvons admettre l'opinion du savant criminaliste ; pour être reçu à se plaindre et à se constituer partie civile, il faut avoir éprouvé une lésion personnelle. *L'action civile* dit lui-même M. F. Hélie, *doit être personnelle en ce sens qu'elle ne peut être formée que par la partie lésée* (2).

Or, dans notre hypothèse, les héritiers n'ont subi aucune lésion, ni directe, ni indirecte, ni matérielle, ni morale. Ils n'ont qu'un simple intérêt d'affection à la répression et à la réparation du délit, intérêt qui, du reste, n'est rien moins que certain. Dans le cas où le délit a porté atteinte aux biens du défunt, une perte a été éprouvée par les héritiers, qui trouvent dans la succession de leur auteur une somme inférieure à celle sur laquelle ils auraient pu légitimement compter si le délit n'avait pas été commis. Ici, au contraire, il en est tout différemment. Au surplus, l'article 957 du Code civil, qui s'occupe de la révocation des donations pour cause d'ingratitude, semble avoir consacré la distinction du droit romain suivie par notre ancienne jurisprudence. Il ne permet pas à l'héritier, du moins en thèse générale, d'intenter l'action en révocation de la donation qui est une sorte d'action en réparation civile accordée au donateur, dans l'hypothèse, par exemple, où le donataire a attenté à sa vie (art. 955, C. c.); il s'agit bien alors d'un dommage causé à la personne physique.

(1) M. F. Hélie, t. II, § 116.

(2) M. F. Hélie, t. II, p. 358.

Outre l'argument tiré de l'article 957 du Code civil, on peut dire que la distinction est dans la nature des choses. Comment peut-on admettre les héritiers à se porter partie civile à raison d'une blessure faite au défunt, alors que celui-ci, par un motif quelconque, n'a voulu intenter aucune action contre le coupable.

On risque fort d'aller à l'encontre des intentions que le *de cujus* a eues de son vivant. Pourquoi ne pas reconnaître, au contraire, que l'action civile, toutes les fois qu'il s'agit d'attaques contre la personne, rentre dans les droits dont parle l'article 1166 *in fine* du Code civil.

Quand le délit n'a porté atteinte qu'à la personne morale du *de cujus*, c'est-à-dire lorsqu'il s'est produit sous la forme d'une diffamation ou d'une injure, nous nous trouvons en conformité d'opinion avec M. F. Hélie : « La raison pour laquelle cette action ne passe point à l'héritier de l'injurié, dit Jousse, en parlant de l'action d'injure, c'est que dans cette espèce d'action, il s'agit moins de réparer un dommage reçu, que de venger un affront ; (L. 7, § 1, D., *de injuriis*), et que celui qui est mort sans se plaindre, est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite (1). » Cette raison peut encore être invoquée sous l'empire de notre législation criminelle, à propos des délits de diffamation et d'injure. Aux termes des articles 4 et 5 de la loi du 26 mai 1819, reproduits par les articles 47 et 60 de la loi du 29 juillet 1881, l'action publique ne peut s'exercer que sur la plainte des parties lésées ; il doit en être de même, à bien plus forte raison, de l'action civile.

Mais, quand l'action a été intentée par le défunt, nul

(1) Jousse, *Tr. de la just. crim.*, t. III, p. 633.

doute que le droit de poursuivre ne passe aux héritiers (1).

Le second cas que nous devons examiner est celui où le délit a causé la mort du de cujus.

L'article 727 du Code civil prescrit à l'héritier majeur, instruit du meurtre du défaut, de le dénoncer à la justice, sous peine d'indignité. Mais cela ne préjuge rien sur le point de savoir si l'héritier a le droit d'intervenir dans la poursuite et de se porter partie civile. Un point certain, c'est que le texte ne l'y oblige pas.

L'ancien droit, en pareille circonstance, donnait l'action civile à la veuve non remariée, aux enfants légitimes, et, à leur défaut, aux enfants naturels ; à défaut d'enfants, aux petits-enfants ; à défaut de ceux-ci, aux ascendants, puis aux frères et sœurs, et enfin aux parents plus éloignés, lorsque la succession leur était déferée(2). M. F. Hélie pense que l'on doit continuer d'appliquer les principes de l'ancien droit : « Les personnes qui viennent d'être énumérées, dit-il, peuvent faire valoir, les unes un intérêt légitime d'affection, *causam doloris*, les autres le double intérêt de l'affection et du préjudice matériel. Ces deux titres, réunis ou séparés, leur donnent droit à l'exercice de l'action civile (3). »

Nous croyons, quant à nous, qu'un seul de ces titres, le préjudice matériel, sert à motiver l'action. L'intérêt d'affection à lui seul, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer plusieurs fois, ne saurait être la source d'une action civile.

Il sera donné satisfaction à cet intérêt par la dénon-

(1) Montpellier, 22 déc. 1825 (*J. du Pal.*, t. XIX, p. 1072).

(2) Farinacius, quest. 13, n^{os} 2, 5, 8 et 16.

(3) M. F. Hélie, t. II, p. 356.

ciation, par la plainte au ministère public, qui viendra, au nom de la société, requérir la punition du coupable, l'application de la peine. En ce qui concerne l'exercice de l'action civile, le droit du réclamant est fondé sur son intérêt personnel.

C'est, par exemple, une famille qu'une main criminelle a privée d'un père, qui était son unique soutien, ou d'un fils qui bientôt allait être en état de contribuer à subvenir aux besoins et aux charges du ménage. Le demandeur en dommages-intérêts doit établir le préjudice, la lésion, bien plutôt que sa qualité d'héritier ou de parent. Sans doute, cette qualité peut être l'un des éléments de la lésion ; mais alors elle est alléguée uniquement comme preuve de cette lésion, et non comme constituant une base distincte et suffisante de l'action.

Enfin *le crime ou le délit peuvent être postérieurs à la mort du de cujus, et consister dans un outrage à sa mémoire*. La question de savoir si ce fait donne lieu à une action en dommages-intérêts au profit des héritiers doit se résoudre d'après les principes qui ont été énoncés ci-dessus.

Il faut distinguer entre le cas où l'injure et la diffamation ne concernent que la personne du défunt, et celui où elles réfléchissent sur sa famille, sur ses héritiers. Dans le premier cas, aucune action n'est ouverte aux héritiers, parce qu'ils sont sans intérêt. Dans le second cas, au contraire, ils ont le droit de demander la réparation de l'injure et de la diffamation, dans la mesure du préjudice qu'elles leur portent. La Cour de Paris, le 11 juillet 1836, saisie de l'appel d'un jugement rendu sur la plainte des héritiers de la duchesse de Tourzel contre le gérant du journal *le Censeur*, a résolu la question en ce sens : « Considérant, dit

la Cour, que l'action en diffamation appartient à tous ceux qui sont attaqués, soit directement, soit indirectement, dans des écrits imprimés et publiés ; — que les faits diffamatoires imputés à la mémoire d'une personne décédée donnent à ses représentants le droit d'en demander la réparation, *lorsque ces faits sont de nature à porter atteinte à leur honneur et à leur considération, et qu'ils ont été publiés dans cette intention* ; — que les écrits formant l'objet de la plainte ont été publiés dans le but de diffamer les membres actuels de la famille de la duchesse de Tourzel ; que, notamment, ils leur attribuent une spoliation coupable, et présentent ses héritiers comme détenant illégalement une fortune acquise par des moyens honteux et criminels. — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, confirme, etc. (1). »

Ici l'injure s'adressait ouvertement aux héritiers : ils étaient dénommés dans les articles poursuivis. Mais peu importe que le trait soit plus ou moins habilement caché, et le but atteint d'une manière indirecte et détournée. Souvent une imputation, dirigée en apparence contre le défunt, sera en réalité faite contre ses héritiers. Les tribunaux ont, dans toutes les questions de cette nature, un pouvoir d'appréciation souverain. « L'outrage à la mémoire des morts, dit le Tribunal de la Seine, dans l'affaire la Chalotais, peut, dans certains cas, constituer un outrage direct à la famille, et l'autoriser à demander réparation d'une injure personnelle ; *il faut alors prouver que l'intention d'outrager la famille et de lui porter préjudice résulte clairement des faits et des circonstan-*

(1) *J. du Pal.*, t. XXVII, p. 1507 ; — aj. Bruxelles, 16 fév. 1827 (*J. du Pal.*, 1827, p. 172).

ces, des expressions, et surtout de leur rapport naturel et direct aux membres de la famille (1). »

L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse a consacré législativement l'opinion que nous venons d'émettre relativement aux injures et diffamations dirigées contre la mémoire des morts, opinion qui, du reste, était généralement admise sous l'empire de la loi du 19 mai 1819. L'article 34 est conçu en ces termes : « Les articles 29, 30 et 31 (articles ayant trait aux diffamations contre les vivants) ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. » Les héritiers, intentant l'action civile, peuvent demander, comme réparation de l'injure ou de la diffamation, d'abord des dommages-intérêts, et ensuite l'insertion du jugement dans les journaux en vertu de l'article 1036 du Code de procédure ; c'est ce qui a été accordé par la Cour d'assises de la Seine dans un arrêt du 18 octobre 1881 condamnant des diffamateurs.

2° Les créanciers de la partie lésée

En ce qui concerne les créanciers de la personne lésée, il convient de faire une distinction. Ou le délit frappe sur les biens, ou il frappe sur la personne. Dans le premier cas, les créanciers trouvent certainement, dans l'article 1166 du Code civil le droit d'intenter l'action civile. En ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1849 a décidé que bien qu'en général le délit d'abus

(1) Jug. du Trib. de la Seine, 19 avril 1826 ; — conforme Paris, 14 août 1839, aff. Casimir-Périer.

de confiance ne puisse être poursuivi que par le propriétaire, le possesseur ou détenteur au préjudice de qui il a été commis, cependant il peut être poursuivi aussi par le créancier qui a saisi-arrêté des choses appartenant à son débiteur et qui ont été confiées ensuite à un tiers : ce créancier a qualité aussi bien que son débiteur pour porter plainte contre le tiers, s'il a détourné les choses qui lui avaient été confiées. L'intérêt du créancier à la conservation du gage est actuel et suffit pour rendre son action civile recevable.

En matière de banqueroute simple ou frauduleuse les créanciers usent souvent de la faculté qu leur est accordée par l'article 1167 du Code civil, et intentent l'action civile en leur nom personnel. Ce droit leur est formellement reconnu, en matière de banqueroute simple, par les articles 584, 588 et 590 du Code de commerce, et, en matière de banqueroute frauduleuse, par l'article 592 du même Code. L'article 584 dispose : « Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées au Code pénal et jugés par les tribunaux de police correctionnelle sur la poursuite des syndics, de *tout créancier* ou du ministère public. » Les articles 588 et 590 portent *qu'en cas d'acquittement* du prévenu, les frais seront supportés par la masse, dans l'hypothèse où la demande aura été introduite par les syndics de la faillite ; qu'ils le seront par le créancier dans l'hypothèse où la poursuite aura été intentée par un créancier. La Cour de Paris, par un arrêt du 2 septembre 1883, a reconnu à un créancier, en matière de banqueroute simple, le droit de se porter partie civile contre son débiteur : « Attendu, dit la Cour, que le demandeur avait intérêt à faire déclarer son débiteur banqueroutier simple ; qu'il a eu droit, en outre,

de se rendre partie civile, ce qui lui est formellement assuré par l'article 590 du Code de commerce. »

Cependant, ainsi que l'observe M. Mangin (1), les actions civiles que les créanciers peuvent exercer, soit devant le tribunal correctionnel, soit devant la cour d'assises, sont limitées par l'article 601, qui est ainsi conçu : « Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou pour banqueroute frauduleuse, les actions civiles autres que celles dont il est parlé dans l'article 595, resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises. » C'est ce qui a également été déclaré par l'arrêt de la Cour de Paris en date du 2 septembre 1833 : « Attendu que de la combinaison des articles du Code de commerce, il résulte que les tribunaux correctionnels et criminels sont incompetents pour statuer sur les actions civiles autre que celles prévues dans l'article 595 du Code de commerce ; que, d'ailleurs, une pareille poursuite contre un délit serait subversive de toutes les dispositions du Code de commerce en matière de faillite, la Cour dit qu'il n'y a lieu à l'application d'aucuns dommages-intérêts. »

Les actions civiles dont parle l'article 595 du Code de commerce et qui, elles, peuvent aboutir à des dommages-intérêts devant la cour d'assises et devant les tribunaux correctionnels, ce sont celles dirigées contre des personnes autres que les faillis, et tendant à la réintégration des biens frauduleusement soustraits par ces personnes ou à

(1) M. Mangin. t. I, n° 126 (*Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*).

des dommages-intérêts à raison de leur participation à des actes frauduleux.

Dans le second cas, c'est-à-dire si le délit attaque la personne du débiteur, pour savoir si l'action civile est susceptible d'être intentée par le créancier, il faut examiner la nature de la lésion. Si le débiteur est blessé dans sa personne morale, par exemple s'il est attaqué dans son honneur, il sera seul juge de la convenance d'intenter l'action : l'exercice de cette action, en effet, est soumis à des considérations morales que le débiteur est seul maître d'apprécier, et constitue un des droits attachés à la personne que l'article 1166 *in fine* lui réserve. Le débiteur n'a pas donné son honneur en gage à ses créanciers ; quoique le fait d'avoir attaqué cet honneur puisse donner lieu à une réparation pécuniaire, comme cette indemnité n'est pas le vrai but de l'action, on ne peut pas dire que l'action fasse partie du patrimoine du débiteur. Il est certain d'ailleurs que si le débiteur obtient gain de cause dans son action, et si des dommages-intérêts lui sont alloués, cette indemnité devient, au même titre que le reste de son patrimoine, le gage de ses créanciers. Ceux-ci pourraient donc former saisie-arrêt ou prendre toute autre mesure susceptible de leur faire attribuer en paiement la somme représentative de cette indemnité.

Lorsque le délit, au lieu d'atteindre la personne morale du débiteur, lèse sa personne physique, il peut se rencontrer des circonstances dans lesquelles, conformément à la première partie de l'article 1166 du Code civil, l'action civile sera accessible aux créanciers : tel serait le cas où le créancier ayant accordé crédit au débiteur en considération de son industrie, une infirmité a été causée à ce débiteur par le fait d'un tiers, infirmité qui devient une cause de ruine pour le créancier.

3° CESSIONNAIRES. — L'action en dommages-intérêts qui appartient à la personne lésée par un crime, par un délit ou par une contravention, est susceptible d'être cédée comme toute autre action, comme tout autre droit légitime. La loi n'a apporté, à cet égard, aucune restriction au principe général contenu dans les articles 1249, 1250, 1598, 1607, 1699, 1700 et 1701 du Code civil. Or ces différents articles permettent la cession des droits et actions. Les anciens criminalistes s'accordaient à reconnaître que ces cessions étaient valables et que le cessionnaire était admis à se porter partie civile au lieu et place de la personne lésée. Ces actes, cependant, étaient l'objet de vives critiques : on craignait la collusion du cessionnaire avec l'accusé : « Les parties civiles, dit Ayrault, cédaient leurs droits et actions à une tierce personne, qu'elles savaient être l'ami de l'accusé, qui de son côté, n'en faisait aucune poursuite pour se laisser forclorre de faire venir les témoins et les confronter, et donner, par ce moyen, ouverture à l'accusé d'obtenir son absolution (1). » Cet inconvénient n'existe plus de nos jours, l'instruction étant faite à la requête du ministère public, et sous sa surveillance. Le cessionnaire exerce tous les droits de la partie civile ; mais il ne peut pas intenter l'action en son propre nom ; le délinquant n'est pas obligé envers lui, mais envers la partie qui a souffert du délit. Le cessionnaire n'agit qu'en cette qualité, comme exerçant les droits du véritable créancier dans son intérêt personnel, en un mot, comme une sorte de *procurator in rem suam*.

L'article 1699 du Code civil est applicable à une cession de ce genre.

(1) Ayrault, *Inst. jud.*, livre IV, n° 86 ; — voy. ég. Jousse, t. I, p. 390.

L'inculpé peut toujours se faire tenir quitte de l'action par le cessionnaire en lui remboursant le prix de la cession avec les frais et intérêts. Mais, s'il n'use pas de cette faculté, les dommages-intérêts doivent être fixés comme ils le seraient sur la demande de la partie lésée agissant elle-même. Le cessionnaire est investi de tous ses droits, et la représente entièrement. Si le prix de la cession, dit M. F. Hélie, doit avoir quelque influence sur la détermination des juges, ce doit être pour ne pas l'excéder dans la fixation des dommages-intérêts, car il semble que la partie lésée, en cédant ses droits, a apprécié elle-même le taux de la réparation qui peut lui être due. Et puis, la justice ne doit point, en général, favoriser ces sortes de cessions en leur allouant le bénéfice d'une prime (1).

L'action en réparation du dommage causé par un fait punissable d'après la loi pénale est de la même nature que toute autre action civile : elle est donc soumise aux règles du droit civil. La partie qui l'exerce doit avoir la jouissance de ses droits, et, par voie de conséquence, la capacité d'ester en justice. A l'occasion de cette capacité, il ne peut y avoir contestation qu'à l'égard des femmes *mariées*, des *mineurs*, des *interdits*, des *étrangers*.

1° FEMME MARIÉE. — D'après l'article 215 du Code civil, la femme ne peut agir en justice sans l'autorisation de son mari ou de justice. Telle est la règle générale. A cette règle, l'article 216 apporte bien une exception, mais seulement pour le cas où la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. La femme ne peut donc pas se constituer partie civile sans l'autorisation de son mari ou de justice. La plainte, à la différence de la

(1) M. F. Hélie, t. II, § 122.

constitution de partie civile, est parfaitement permise à la femme mariée sans qu'il soit besoin d'autorisation. En effet, la plainte seule, lorsqu'elle n'est pas suivie de la constitution, n'est qu'une simple dénonciation qui, en thèse générale, n'entraîne aucune responsabilité pour la personne qui l'a formulée. On conçoit facilement que la femme ait besoin d'être autorisée pour se porter partie civile, cette dernière assumant une double responsabilité : celle des frais et parfois même celle des dommages-intérêts. On s'oblige donc en se constituant.

La Cour de cassation a fait une juste application de ces principes en cassant dans l'intérêt de la loi un jugement aux termes duquel une femme mariée, non autorisée, avait été admise à poursuivre la réparation d'un délit commis à son préjudice et avait, en conséquence, obtenu des dommages-intérêts. « Vu l'article 215, dit la Cour, attendu que la disposition générale de cet article n'est restreinte que par la seule exception portée dans l'article 216 du même Code, dans le cas où la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police, et que, toutes les fois que les femmes mariées exercent une action, elles ont besoin de l'autorisation de leur mari; attendu que, dans l'espèce, la femme Hellot exerçait elle-même une action en matière de police, et qu'elle ne pouvait se dispenser de se conformer au vœu de l'article 215 précité (1). »

Toutefois le mari, au lieu d'autoriser sa femme, pourrait agir au nom et pour le compte de cette dernière. Un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 22 novembre 1865, l'a ainsi décidé : « Le mari, dit la Cour, ayant, aux termes de l'article 1428 du Code civil, l'administra-

(1) Cass., 4^{or} juillet 1808.

tion des biens, droits et actions mobilières de sa femme, a, indépendamment de son intérêt personnel, tout pouvoir pour l'exercice de ces droits et actions tant en son nom propre et en celui de sa femme placée sous son autorité qu'en assistant celle-ci quand elle agit en justice avec son autorisation (1). »

2° **MINEUR.** — Le tuteur, d'après l'article 450 du Code civil, représente le mineur non émancipé dans tous les actes civils. Il administre ses biens ; il peut, seul et sans aucune autorisation, exercer les actions personnelles et mobilières appartenant au mineur (art. 464 *a contrario*). Or l'action en responsabilité civile contre l'auteur d'un délit est purement personnelle et mobilière, car l'obligation qui naît du délit et qui consiste à réparer le dommage causé se résout toujours en une somme d'argent. Le tuteur peut donc agir pour son pupille. Le père étant, d'après l'article 389 du Code civil, administrateur légal des biens personnels de ses enfants mineurs, peut également, en leur nom et dans leur intérêt, porter plainte et se constituer partie civile à raison d'un préjudice qu'ils auraient éprouvé par suite d'un fait puni par la loi pénale.

Quant au mineur émancipé, que l'émancipation dérive du mariage ou d'une déclaration spéciale, il a la capacité d'intenter lui-même l'action civile. L'article 482 du Code civil, en effet, n'interdit au mineur émancipé que l'exercice des actions immobilières ; d'où il faut conclure qu'il peut seul, et sans l'assistance de son curateur, intenter les actions mobilières, et par conséquent demander, en qualité de partie civile, la réparation du délit commis à son préjudice.

(1) *J. du Pal.*, 1866, p. 228.

3° INTERDIT. — L'interdit judiciaire (art. 509, C. c.) et l'interdit légal (art. 29, C. P.) sont également incapables; au point de vue de l'exercice de l'action civile, ils doivent être assimilés au mineur.

4° L'ÉTRANGER. — L'étranger, en France, est soumis aux lois pénales françaises; par une juste réciprocité, il peut invoquer ces lois en sa faveur. Il a donc la faculté de se porter partie civile devant les tribunaux français, à la condition toutefois de fournir la caution *judicatum solvi*. En effet, l'article 16 du Code civil astreint l'étranger demandeur à fournir cette caution *en toutes matières autres que celles de commerce*; il ne fait aucune distinction entre les matières civiles et les matières pénales (1).

Cependant, si, conformément à l'article 13 du Code civil, l'étranger a été autorisé à établir son domicile en France, il ne sera plus soumis à cette obligation spéciale; il en serait de même dans le cas où une convention diplomatique intervenue entre la France et une autre nation en dispenserait les nationaux des deux pays. C'est ainsi que l'article 2 du traité du 18 juillet 1828 établit cette réciprocité entre la France et la Suisse.

Une question qui s'élève est celle de savoir si l'étranger demandeur quant à l'action civile, est encore obligé de fournir la caution *judicatum solvi*, quand le prévenu est lui-même étranger. Nous pensons, quant à nous, que la garantie de la caution a un caractère purement privé. Aux termes de l'article 166 du Code de procédure civile, il n'appartient qu'au défendeur de la requérir; les tribunaux ne sont pas autorisés à l'ordonner d'office. L'article 16 du Code civil, placé dans le chapitre relatif à la

1 Cass., 18 avril 1846.

jouissance des droits civils a trait à une institution de droit civil dont le bienfait appartient exclusivement aux Français ou aux étrangers admis à l'exercice des droits civils. Le but de la loi a été de compenser l'inégalité existant entre le Français défendeur et l'étranger demandeur, qui trouve dans la fuite un moyen facile de se soustraire aux condamnations prononcées contre lui par les tribunaux français.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une action intentée entre deux étrangers, la loi française n'a plus d'intérêt à sauvegarder, et les deux adversaires se trouvent sur un pied complet d'égalité. La jurisprudence est fixée dans le sens de notre opinion (1).

Une exception à la règle que l'action civile est essentiellement privée et qu'elle doit être intentée par la partie lésée elle-même a été introduite par les articles 159, 171, 183, 184, 187, 198 du Code forestier, et les articles 36, 60 et 61 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale.

Ces articles permettent concurremment au ministère public, à l'administration des Forêts et aux agents spéciaux chargés par le gouvernement de la police de la pêche dans l'intérêt général, d'exercer non seulement l'action publique, mais encore les actions civiles des propriétaires lésés par les contraventions et les délits.

En matière forestière, cette législation spéciale s'applique lorsqu'il s'agit de délits commis dans les bois particuliers soumis au régime forestier (2).

En ce qui concerne la pêche fluviale, le droit de poursuivre accordé aux agents spéciaux ne s'étend qu'aux délits qui violent les dispositions des lois et ordonnances

(1) Cass., 15 avr. 1842 (Dev. et Car., 42, 1, 479).

(2) Cass., 8 mai 1835 ; — aj. 4 janv. 1855 (*J. du Pal.*, 1855, p. 367).

réglant la police de la pêche dans l'intérêt général, délits spécifiés par le titre IV de la loi, tels que la pêche en temps ou avec des engins prohibés. Cela résulte de l'article 36 de la loi du 15 avril 1829. Pour les délits qui ne lèsent que les droits privés des adjudicataires, l'article 67 porte : « Les poursuites et actions seront exercées au nom et à la poursuite des parties intéressées. »

Dans tous les cas, la faculté accordée au ministère public, à l'administration forestière et aux agents spéciaux du gouvernement n'est pas exclusive du droit et de l'action de la partie lésée elle-même. La loi a voulu par là que la répression de ces délits spéciaux fût mieux assurée.

CHAPITRE II

CONTRE QUI L'ACTION CIVILE PEUT ÊTRE EXERCÉE

Ayant vu à qui appartient l'action civile, nous devons rechercher maintenant contre quelles personnes l'action est dirigée.

L'action civile peut d'abord être exercée contre l'auteur du délit quel qu'il soit. L'agent doit, en général, supporter toutes les conséquences de sa faute (art. 1382, C. c.). Si le délit a été commis par plusieurs personnes, le demandeur en réparation n'est pas obligé de les mettre toutes en cause simultanément.

L'action dirigée contre l'un des coauteurs est toujours valablement intentée à son égard, sauf les recours contre les autres, s'il y a lieu (1).

La partie civile peut également poursuivre tous les coauteurs, auquel cas les condamnés sont tous solidairement tenus des dommages-intérêts. L'article 55 du Code pénal porte, en effet : « Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, sont tenus, solidairement, des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. » Cette disposition, suivant Pothier (2), est fondée sur ce que chacun de ceux qui ont commis le délit a, autant qu'il était en lui, causé tout le tort qui a été fait, et que sa part, dans la réparation comme dans la perpétration du crime est indivisible. Il est bien évident que les complices, par

(1) Cass., 23 août 1869 (D., 464).

(2) Pothier, *Procéd. crim.*, p. 362.

cela même qu'ils ont participé au crime ou au délit, doivent être, aux termes de l'article 1382 du Code civil, responsables du tort que ce crime ou ce délit a pu causer. D'ailleurs, l'article 55 du Code pénal ne distingue pas entre les auteurs et les complices. Il parle de tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit. Or le complice est condamné pour le même délit que l'auteur principal. Sa culpabilité et celle de l'auteur principal résultent du même fait.

Il est donc tenu, comme l'auteur principal, et, comme ce dernier, il l'est *solidairement* ; car la raison de la solidarité donnée par Pothier peut s'appliquer aussi bien au complice qu'à l'auteur principal.

Tandis que l'action publique, dont le but est l'application d'une peine, ne peut être dirigée que contre le prévenu et s'éteint, par conséquent, par la mort de celui-ci, l'action civile pour la réparation du dommage, au contraire, se donne et contre le prévenu et contre ses représentants. Telle est la disposition littérale de l'article 2 du Code d'instruction criminelle : « L'action civile, pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu ou contre ses représentants. »

La dette des dommages-intérêts grève les biens du délinquant dès le jour où le délit a été commis. L'obligation, bien qu'elle se soit formée sans convention, n'en subsiste pas moins à la date du fait qui l'a produite. Le jugement qui vient ensuite la constater en reporte rétroactivement l'existence à l'époque du délit ; il en résulte que les biens du défunt n'ont été transmis aux héritiers qu'avec la charge de cette obligation ; toutes les voies de droit sont ouvertes contre eux pour la faire reconnaître et exécuter.

Pour nous servir des expressions de Muzart de Vou-

glans, le criminel est censé avoir contracté pour la réparation de l'intérêt civil, dont sa mort ne le décharge point, non plus que de ses autres dettes.

Mais les héritiers de l'auteur du délit ne sont passibles que de l'action civile; ils ne peuvent être condamnés qu'à des réparations civiles.

Toute demande contre eux tendant à l'application d'une peine devrait être immédiatement repoussée, car le caractère de la peine est d'être essentiellement personnelle.

Le Code pénal proclame, dans ses articles 9, 11 et 464, que l'*amende* est une peine commune aux matières criminelles, correctionnelles et de police. Il s'ensuit que l'amende ne peut être poursuivie ni prononcée contre l'héritier du défunt, bien que ce soit une peine purement pécuniaire. Si l'amende grève les biens du coupable, c'est toujours à titre de peine et dans le seul but d'obtenir de lui personnellement l'expiation que réclame la société. Le coupable venant à mourir avant la prononciation du jugement, ce but est manqué, et la condamnation à cette peine, prononcée contre l'héritier, serait inutile et parlant injuste.

Au surplus, d'après les principes, l'action pour l'application de l'*amende* n'appartient qu'au ministère public, et par conséquent elle s'éteint, comme toute autre action publique, par la mort du prévenu (art. 2, C. instr. crim.). On peut donc légitimement conclure que la condamnation à l'amende ne peut être requise et, par voie de conséquence, prononcée contre l'héritier (1).

Cette doctrine est unanimement admise en ce qui concerne les amendes prononcées par le Code pénal.

(1) Conf. Cass., 9 déc. 1813 (S., 14, 1, 94).

Mais certaines administrations civiles prétendent que les amendes poursuivies à leur requête en vertu de lois spéciales, peuvent être prononcées contre les héri-tiers. C'est ainsi que l'administration des Contributions indirectes et celle des Douanes soutiennent qu'une amende dont la poursuite leur est confiée ne peut pas être considérée comme une peine proprement dite. Quel est, en effet, le but principal, essentiel de cette peine, disent ces administrations? C'est la réparation du dommage que le contrevenant a causé au Trésor en ne payant pas les droits qui grèvent certaines marchandises. Elles en concluent que l'action qui tend à faire condamner le prévenu à l'amende n'est pas une action publique, mais seulement une action civile, que dès lors on doit appliquer le dernier paragraphe de l'article 2 du Code d'instruction criminelle, qui porte : « L'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. » La régie des Contributions indirectes et celle des Douanes s'appuient, en outre, sur l'article 35 de la loi du 1^{er} germinal an XIII, reproduit de l'article 20, titre XIII, de la loi des 6-22 août 1791, sur les Douanes, qui dispose : « Les propriétaires des marchandises sont responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs, en ce qui concerne les confiscations, amendes et dépens. » Puisque les maîtres, dit-on, sont responsables de leurs domestiques, en ce qui touche l'amende, c'est donc qu'ici l'amende n'est pas considérée comme une véritable peine, mais comme une simple réparation civile.

Nous répondons immédiatement à ce dernier argument en disant que s'il s'agissait, dans l'espèce, d'une véritable responsabilité civile, les lois spéciales précédemment citées l'auraient appliquée non seulement aux

propriétaires des marchandises, mais aussi aux pères et mères, maîtres et commettants. Elle ne l'a pas fait, et pour cause. Dans le cas spécialement prévu, il y a une présomption légale de complicité de fraude établie à l'encontre des propriétaires des objets soumis aux droits et introduits en contrebande. Le législateur pense que la fraude a eu lieu par leurs ordres ou de leur consentement.

Quant au premier argument tiré de ce fait que la nature de la peine, en pareille matière, indique de la part du législateur le désir de procurer au Trésor une indemnité analogue au dommage causé par la contravention, indemnité qui constitue par conséquent une véritable réparation civile, il peut être facilement réfuté. S'il s'agissait d'une véritable action en dommages-intérêts, l'amende ne serait pas fixe comme elle l'est en réalité, elle serait au contraire proportionnée au préjudice éprouvé par le Trésor, elle disparaîtrait même complètement dans les cas nombreux où la contravention n'a pas été suivie d'un dommage réel, parce qu'elle a été réprimée à temps, les marchandises, par exemple, ayant été saisies.

Nous arrivons à cette conclusion que le caractère dominant de l'action accordée à l'administration des Contributions indirectes et à celle des Douanes est celui d'action publique, et non pas d'action civile. Si, par exception, la loi confie à certains fonctionnaires faisant partie de telle ou telle administration les droits qui, en thèse générale, n'appartiennent qu'au ministère public, il n'y a là rien d'incompatible avec l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle. Cet article, en effet, exige seulement une attribution émanant de la loi. La Cour de

cassation a admis plusieurs fois notre opinion (1). Un arrêt du 9 décembre 1813 a décidé que l'amende, en cette matière, est une peine soumise à toutes les règles générales relatives aux peines (2). Un second arrêt, statuant sur la question, a confirmé la décision du premier et en a tiré la déduction que les jugements qui prononcent cette amende sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, encore bien qu'il ne l'aient pas prescrite (3).

Cependant d'autres arrêts de la Cour suprême, rendus en sens contraire, ont émis l'opinion qu'en cette matière l'amende cesse d'être une peine, et qu'il faut la considérer seulement comme une réparation civile du dommage causé à l'État par la fraude (4).

Un arrêt du 11 octobre 1834, non content de renverser la jurisprudence de 1813 et de 1832 et de poser en principe que l'amende doit être considérée comme une réparation civile du dommage causé, a fait peser la responsabilité de l'amende, non pas sur le propriétaire des marchandises, ainsi que l'article 35 de la loi du 1^{er} germinal an XIII autorise à le faire, mais sur le père d'un enfant mineur; c'est là une nouvelle violation des principes qu'il importe de signaler.

La contradiction de ces derniers arrêts avec ceux précédemment cités atteste assez que la loi a été méconnue.

Nous persistons, quant à nous, à dire que l'amende, en matière fiscale, ne cesse pas d'être une peine et

(1) Cass., 28 messidor an VIII.

(2) *J. du Pal.*, 1813, p. 823.

(3) Cass., 14 fév. 1832 (*J. du Pal.*, 1839, p. 719).

(4) Cass., 6 juin 1811 (*J. du Pal.*, p. 371); — Cass., 17 déc. 1831 *J. du Pal.*, p. 455); — 11 oct. 1834 (*J. du Pal.*, p. 965).

qu'elle est soumise aux mêmes règles que les peines en général.

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Caractère de la responsabilité au point de vue du droit criminel

Nous venons de voir que l'action civile peut être dirigée, après la mort du prévenu contre ses héritiers.

Elle peut l'être aussi, soit du vivant du prévenu, soit après sa mort, contre les personnes civilement responsables.

C'est tout à fait indirectement que la matière de la responsabilité se rattache au droit criminel. L'article 74 du Code pénal, lui-même, lui donne la qualification de responsabilité civile. Son fondement se trouve dans une faute de notre part, faute qui consiste à n'avoir pas exercé sur ceux qui nous sont subordonnés une surveillance suffisante pour les empêcher de commettre un acte illicite et préjudiciable à autrui. Cette faute, qui est notre fait personnel, peut bien, conformément au principe d'équité et de justice contenu dans l'article 1382 du Code civil, justifier une condamnation civile à des dommages-intérêts, mais elle ne peut motiver l'application d'une peine, l'intention criminelle, élément indispensable de l'infraction, faisant ici défaut. En réalité, il n'y a donc pas de responsabilité au point de vue du droit criminel : elle n'existe qu'au point de vue du droit civil. Loisel formulait cette conséquence en ces termes : « Tous les délits sont personnels ; en crime il n'y a point de garant (1). »

(1) Loisel, *Inst. coutum.*, l. VI, tit. I, règle 9, n° 797.

« La responsabilité, disait avec raison Grotius, n'est pas selon le droit de la nature, mais selon le droit civil (1). » La présomption d'imprudence, d'où résulte l'obligation pour la personne civilement responsable de réparer le dommage causé par le fait d'autrui, ne peut être créée que par la loi. C'est donc l'interprétation restrictive qui doit prévaloir en cette matière (2).

Les textes qui établissent la responsabilité se trouvent : 1° dans le Code civil, 2° dans le Code pénal, 3° dans des lois spéciales. L'article 74 du Code pénal nous indique que les règles générales sur la responsabilité sont données par le Code civil.

N'ayant pas à faire une étude spéciale des articles 1383 et 1384 du Code civil, nous passerons brièvement en revue les différentes hypothèses prévues par ces articles et nous les étudierons dans leurs rapports avec le droit criminel.

1° Responsabilité des père et mère

Un premier exemple de responsabilité civile se rencontre dans la responsabilité des père et mère à l'égard des faits délictueux de leurs enfants mineurs. « Le père, dit l'article 1384, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, à moins que les père et mère ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. » La puissance paternelle accorde aux parents des droits sur leurs enfants mineurs, mais elle leur impose aussi certains devoirs, comme le

(1) Grotius *De jure belli et pacis*, t. II, p. 8.

(2) Douai, 17 juillet 1822 ; rej., 25 mars 1824 (D., 31, 1, 263).

devoir d'éducation intellectuelle et morale, certaines obligations, comme l'obligation de surveillance. Si par suite du défaut d'éducation, si par suite du manque de surveillance, les enfants commettent des crimes, des délits ou des contraventions, les parents en sont responsables, et la loi leur impose l'obligation de réparer le dommage causé aux tiers.

Il n'y a pas à distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels reconnus ; car ces derniers, eux aussi, sont soumis à la puissance paternelle. Cependant, pour qu'il y ait lieu à responsabilité civile, en pareil cas, il faut la réunion de deux circonstances : que l'enfant habite avec ses parents, et qu'il soit mineur. Mais toute séparation d'habitation doit être fondée sur un motif légitime. Ainsi, le père qui laisserait son enfant mineur vivre en état de vagabondage ne pourrait certainement pas se prétendre affranchi des conséquences du dommage causé par cet enfant. En second lieu, pour qu'il y ait lieu à la responsabilité des père et mère, il faut que l'enfant soit mineur au moment où il a commis le dommage.

La responsabilité civile des père et mère cesse avec l'émancipation produite par le mariage ; elle ne disparaît pas, au contraire, par l'émancipation volontaire, car, dans ce dernier cas, les parents qui se sont affranchis volontairement de la puissance paternelle et de l'obligation de surveillance qui en est la suite, peuvent avoir une imprudence à se reprocher, imprudence consistant dans le fait d'avoir procuré à l'enfant une émancipation prématurée.

La responsabilité des père et mère n'est plus engagée dès qu'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu. C'est l'application du principe romain : *Re-*

rum impossibilium nulla est obligatio. La surveillance des parents, quelque incessante qu'elle soit, peut être mise en défaut par la malice des enfants. Ils ne sont responsables que dans le cas où une faute peut leur être reprochée ; si la présomption est contre eux, il faut du moins les admettre à la preuve contraire.

On doit, croyons-nous, mettre le tuteur sur la même ligne que les père et mère, et faire peser sur lui une responsabilité semblable. Le tuteur, en effet, exerce des droits analogues à ceux qui dérivent de la puissance paternelle, et ses devoirs sont les mêmes. L'article 450 du Code civil lui impose l'obligation de prendre soin de la personne du mineur, et l'article 468 met à sa disposition des moyens de correction efficaces. L'article 1384 du Code civil passe bien le tuteur sous silence ; mais des lois spéciales, contenant des applications du principe de la responsabilité, le mentionnent d'une façon expresse et l'assimilent aux père et mère. Ces lois spéciales sont : la loi des 28 septembre, 6 octobre 1791 (Code rural), titre II, article 7 ; le Code forestier (art. 206) ; la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale (art. 74) ; et la loi du 3 mai 1844 sur la chasse (art. 28). Par application du principe général contenu dans l'article 1384 *in fine* du Code civil, le tuteur peut écarter l'action en responsabilité en prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait délictueux commis par son pupille. Aussi la loi de 1844 et le Code forestier indiquent-ils, comme condition nécessaire de la responsabilité, que le pupille demeure avec le tuteur.

Responsabilité du mari et de la femme

Aux termes de l'article 213 du Code civil, la femme doit obéissance au mari. Mais l'autorité maritale ne doit pas

avoir pour conséquence de rendre le mari civilement responsable du dommage causé par sa femme. L'article 1384, en effet, n'a pas établi cette responsabilité, et, comme nous l'avons observé au début de nos explications sur cette matière, c'est l'interprétation restrictive qui doit ici prévaloir.

S'il en est autrement dans certaines hypothèses prévues par des lois spéciales (lois des 28 septembre, 6 octobre 1791, tit. II, art. 7; — art. 206 du C. for.; — art. 74, loi du 15 avril 1829), c'est que dans ces circonstances particulières la femme est censée agir pour le compte de son mari. La femme agissant comme préposée du mari, celui-ci est évidemment soumis à la responsabilité qui pèse sur tout commettant. Cela ne peut souffrir aucune difficulté (1). C'est aux tribunaux qu'il appartiendra de décider, d'après les faits qui se seront produits, si la femme a été ou non chargée par le mari d'une fonction quelconque. Parfois même la femme devra être considérée de plein droit comme préposée par son mari. Ainsi un arrêt de la Cour de cassation, en date du 15 janvier 1820, a décidé que la femme d'un commerçant soumis à l'exercice des boissons est, aux yeux de la loi, l'agent du mari, et que si, en son absence, elle refuse aux employés des Contributions indirectes l'entrée des caves et magasins pour y pratiquer l'exercice, elle commet une contravention dont le mari doit supporter toutes les conséquences (2).

Responsabilité des commettants en général

Un second cas de responsabilité civile se trouve in-

(1) Rej., 27 fév. 1827 (S., 228).

(2) Cass., 15 janv. 1820 (S., 20, 1, 188).

diqué dans le troisième paragraphe de l'article 1384, qui dispose : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. »

Avant de confier un emploi au préposé, avant de le mettre en rapport avec les tiers dans l'exercice de cet emploi, le commettant a dû s'assurer de la probité et de la capacité du préposé. En le présentant à la confiance des tiers, il s'est tacitement porté garant de la sécurité des relations qu'il établissait entre eux et lui. La pensée de la loi est que le dommage causé par le préposé dans l'exercice de ses fonctions est surtout la faute du maître, qui a eu le tort grave de les lui confier ; aucune preuve contraire n'est admise contre la présomption de la loi. C'est là une dérogation profonde au principe de la personnalité des fautes. La liberté du choix fait par le commettant dans la personne de son préposé est un des éléments de la responsabilité qu'il encourt ; mais il n'est pas le seul. Il en est un autre non moins déterminant ; il résulte du droit qui appartient au commettant de donner au préposé des instructions, des ordres ; d'où découle pour lui l'obligation de surveiller l'exécution de ses instructions, de ses ordres (1). C'est à cette obligation qu'il est aussi censé manquer ; voilà pourquoi le législateur le punit en le rendant responsable du préjudice que le préposé a causé aux tiers.

La Cour de cassation, le 12 janvier 1849 (2), a fait l'application de ce second cas de responsabilité civile à l'administration des Postes, qu'elle a déclarée civilement res-

(1) Cass., 20 août 1847 (S., 855).

(2) Cass., 12 janv. 1849 (*J. du Pal.*, t. LII, p. 281).

ponsable des détournements et soustractions commis par des *préposés* de cette administration dans l'exercice de leurs fonctions. « Attendu, dit la Cour, que les présomptions de l'article 1384 du Code civil, sur la responsabilité des maîtres et commettants, à l'égard des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, sont applicables à l'administration des Postes, hors le cas où des exceptions à ces dispositions ont été formellement établies par des lois spéciales; attendu que si l'article 14 de la loi du 5 nivôse an V établit qu'il n'est dû, par l'administration des Postes qu'une somme de 50 francs en cas de perte d'une lettre chargée, et qu'il n'est dû aucune indemnité en cas de perte d'une lettres implemment mise à la poste et non chargée, le mot *perte*, employé dans cet article, ne peut s'entendre que d'un fait involontaire ou accidentel; que, dès lors, on ne peut l'étendre à des faits volontaires, constituant des crimes ou des délits, tels que des détournements commis par des préposés de l'administration des Postes dans l'exercice de leurs fonctions; attendu que cette nature de faits n'étant pas énoncée dans la loi spéciale de la matière, rentre dans le droit commun, et soumet l'administration des Postes à la responsabilité qui résulte de la loi générale (1). »

Les seules excuses que peut faire valoir le commettant sont : ou que le fait illicite et dommageable a été commis hors de l'exercice des fonctions par lui confiées à l'agent, ou encore que ce dommage n'est pas de nature à engendrer une action en responsabilité, ou enfin qu'il n'y a point eu de faute imputable au préposé.

(1) Conf. Paris, 6 août 1850 (S., 50, 2. 404).

3° *Responsabilité des instituteurs et artisans à raison du dommage causé par leurs élèves et apprentis*

Les instituteurs qui reçoivent chez eux des élèves pour les instruire, les artisans qui acceptent des apprentis pour leur apprendre un métier, tiennent la place des père et mère, et sont soumis à la même responsabilité civile, avec cette différence toutefois que, par la nature des choses, leur responsabilité civile est limitée au dommage causé par les élèves et apprentis *pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance*. (Art. 1384, §§ 4 et 5.)

Aux instituteurs on doit assimiler tous ceux qui ont la garde de l'enfant à un autre titre, mais dans des conditions semblables et d'une manière suivie. Dans certains pays, en Alsace par exemple, il est d'usage de recevoir chez soi l'enfant d'un autre individu pour l'élever, et, quelquefois, de faire un échange entre parents. La personne, qui se charge ainsi de l'enfant d'autrui, en est responsable au même titre que l'instituteur (1).

Bien que la loi ne dise pas, en parlant des élèves et apprentis, qu'ils doivent être mineurs, elle le suppose nécessairement, le majeur étant maître de ses droits et actions, et, par conséquent, personnellement responsable.

Si l'artisan a préposé son apprenti à quelque fonction, à quelque travail particulier, et qu'il en résulte un dommage pour les tiers, la responsabilité qui atteint tout commettant, pèse aussi sur lui, car le dommage a été causé par l'apprenti dans un emploi que l'artisan a eu le tort de confier à une personne incapable de le remplir. La responsabilité qui est alors applicable, n'est plus celle de l'artisan; mais celle du commettant.

Par décision spéciale de la loi, la responsabilité des

(1) Colmar, 14 juin 1830 (D., 30, 2, 192 et 193).

instituteurs et artisans cesse lorsqu'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu (1). (Art. 1384, § 5.)

4° *Responsabilité de l'aubergiste*.

La responsabilité de l'aubergiste est complexe : elle est établie à la fois, et dans deux hypothèses différentes, par le Code civil et par le Code pénal. Occupons-nous d'abord de la responsabilité édictée par le Code civil. L'article 1952 de ce Code dispose : « Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire. » L'article 1953 est ainsi conçu : « Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. » Cette première responsabilité de l'aubergiste diffère des autres cas de responsabilité précédemment étudiés en ce qu'elle dérive d'une sorte de convention tacite entre l'hôtelier et le voyageur. « Il se forme, dit Domat, une convention entre l'hôtelier et le voyageur, par laquelle l'hôtelier s'oblige envers ce dernier de le loger et de garder ses hardes, chevaux et autres équipages, et le voyageur, de sa part, s'oblige à payer la dépense (2). »

Le Code civil assimile ce contrat au dépôt nécessaire.

Il donne même à l'obligation qui résulte de la convention tacite une extension assez notable, et des effets qui souvent n'ont pas été dans l'intention des parties ; il ne

(1) Trib. civ. de la Seine, 23 avril 1869 (D., 69, 5, 341, n° 7) ; — Aix, 17 déc. 1870 (D., 72, 2, 431).

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XVI, sect. 1.

se contente pas d'appliquer à l'aubergiste les principes sur la responsabilité des maîtres et commettants. En effet, il le déclare responsable du vol ou autre dommage causé aux effets du voyageur, non seulement par ses domestiques et préposés, mais encore par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. (Art. 1953 *in fine*.)

La seule exception est celle introduite par l'article 1954, exception qui reçoit son application dans le cas où, pour nous servir des expressions du Code, *le vol a été fait avec force armée ou autre force majeure*. Hors de là, l'aubergiste est responsable de la perte des effets, quel que soit l'auteur du dommage (1). La surveillance exercée par l'aubergiste et par les siens doit être active pour prévenir les délits de ce genre. « Toutefois, dit M. Duranton, il est des circonstances qui pourraient atténuer la faute de l'aubergiste, et constituer, de la part du voyageur, une imprudence telle, que la responsabilité ne retomberait que sur lui. Qu'on suppose, par exemple, qu'il ait mis ses effets dans un endroit accessible à tout le monde, sans en prévenir l'aubergiste ni aucun de ses domestiques, et qu'on les ait volés ou endommagés, l'aubergiste n'en est pas responsable, car, pour veiller sur ces effets, il fallait que les gens de l'hôtel fussent à qui ils appartenaient ; sans cela, ils ont pu les laisser enlever par un autre que le propriétaire (2). »

Le second cas de responsabilité civile concernant l'aubergiste est prévu par l'article 73 du Code pénal. *Cet article le rend civilement responsable des délits commis par les personnes qu'il a logées chez lui*. Cette responsabilité ne doit pas être confondue avec la disposition de l'article 475 du Code pénal, laquelle n'a pour objet que

(1) Cass., 28 oct. 1813. — Rouen, 4 fév. 1847 (S., 48, 2, 432).

(2) Duranton, t. XVIII, n° 180.

de faire prononcer contre les aubergistes une amende de 6 à 10 francs lorsqu'ils ne tiennent pas un registre spécial servant à inscrire les voyageurs.

Dans l'article 475, la loi ne punit que la contravention aux règlements, tandis qu'ici elle prononce une responsabilité civile à l'occasion d'un crime ou d'un délit commis pendant la contravention.

La responsabilité établie par l'article 73 du Code pénal n'a lieu que si deux conditions se trouvent réunies. Il faut, en premier lieu, que l'individu non inscrit sur le registre ait commis le crime ou le délit pendant son séjour dans l'hôtellerie ; il faut, en second lieu, qu'il ait passé plus de vingt-quatre heures dans l'hôtellerie. Le but du législateur a été de faciliter la recherche et la poursuite des coupables au moyen d'une formalité de peu d'importance, qu'il est bien facile à l'aubergiste de remplir, et aussi, de prévenir les associations coupables entre les malfaiteurs et les aubergistes, associations tendant à recueillir les premiers et à favoriser leur évasion.

Enfin des lois spéciales ont prévu et défini des cas assez nombreux de responsabilité civile : la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791 (tit. II, art. 7) décide que les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres et entrepreneurs de toute espèce, sont civilement responsables des délits de police rurale commis par leurs femmes et enfants, pupilles mineurs, n'ayant pas plus de vingt ans et non mariés, domestiques, ouvriers, voituriers et autres subordonnés. L'article 1384 du Code civil ne l'a pas abrogée ; car le Code rural forme une législation spéciale que n'a pu abroger une loi générale (1).

(1) Douai, 24 août 1832 ; — Cass., 19 janv. 1813.

De cette loi on peut rapprocher l'article 206 du Code forestier, l'article 74 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche pluviale, l'article 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la chasse et l'article 12 du décret du 9 janvier 1852 sur la pêche côtière.

La loi du 10 vendémiaire an IV a créé une responsabilité considérable à la charge des communes pour les délits commis à force ouverte ou par violence, sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit envers les propriétés nationales ou privées, ainsi que pour les dommages-intérêts auxquels ils donnent lieu. Cette responsabilité est exorbitante.

Pour la liquidation des indemnités, la loi de vendémiaire a établi une procédure spéciale, d'après laquelle cette opération se fait en dehors de ceux qui devront ultérieurement contribuer au paiement. En outre, les vingt contribuables les plus imposés sont obligés de faire l'avance des indemnités, sauf leur recours contre les autres. En présence de dispositions aussi rigoureuses, on a essayé de soutenir que la loi de vendémiaire avait cessé d'être en vigueur ; mais ici, comme pour la loi de 1791, une jurisprudence constante décide que cette loi étant une loi spéciale, n'a pu être abrogée par une loi générale (1).

L'arrêté du 7 nivôse an VI déclare les employés des arsenaux responsables du vol des armes.

Les arrêtés du 7 fructidor an VI (art. 9) et du 27 prairial an IX (art. 9) rendent *les maîtres de poste* responsables des contraventions de leurs postillons et conducteurs.

(1) Cass., 3 mars 1839 (S., 39, 1, 343) ; — Orléans, 30 juin 1849 et 9 août 1850 (S., 51, 2, 689).

Le décret du 1^{er} germinal an XIII (art. 35) établit la responsabilité des propriétaires de marchandises à l'égard du fait de leurs agents et facteurs.

Les décrets des 6 juillet 1810 (art. 59) et 18 août 1810 (art. 27), imposent aux greffiers la responsabilité des contraventions, crimes ou délits commis par leurs commis-greffiers, dans les fonctions qu'ils leur confient.

Il nous reste, pour en finir avec la responsabilité civile, à indiquer l'étendue de cette responsabilité.

L'action en responsabilité étant essentiellement civile, ne peut avoir pour résultat qu'une condamnation à des dommages-intérêts. Il faut donc distinguer entre les diverses condamnations qui peuvent frapper l'auteur principal. La responsabilité s'étend évidemment aux condamnations qui ont pour objet les restitutions, dommages-intérêts et frais. Au contraire, la peine quelle qu'elle soit, corporelle ou pécuniaire, ne peut être appliquée qu'à l'auteur de l'infraction (1).

Nous devons, en terminant ce chapitre, signaler une modification grave sur la capacité d'ester en jugement, en ce qui concerne les défendeurs à l'action civile intentée devant les tribunaux répressifs accessoirement à l'action publique.

Aux termes de l'article 216 du Code civil, l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.

Cette solution, en ce qui concerne la nécessité d'une autorisation quelconque, doit être étendue aux autres classes d'incapables. L'exercice de l'action publique, pour l'application des peines, ne nécessite, en aucune façon, l'assistance des représentants légaux des incapables,

(1) Cass., 25 fév. 1842 (S., 42, 1, 431); — Cass., 11 août 1848 (S., 48, 1, 739).

bien que cette action puisse entraîner des condamnations pécuniaires qui grèvent la fortune et les biens du condamné. Il est de toute évidence, en effet, que le droit de se défendre ne peut en aucune manière et pour aucun motif être enlevé aux personnes menacées d'une condamnation pénale, quelles que soient du reste ces personnes. L'action civile étant portée devant les tribunaux répressifs, comme accessoire de l'action publique, se trouve soumise aux règles applicables à l'action principale. La nature de la procédure qui s'engage devant la juridiction pénale s'oppose à tout retard et à toute suspension pour l'appel en cause des représentants légaux des incapables.

La solennité de l'instruction et l'accomplissement des formalités exigées dans l'intérêt de la défense présentent du reste des garanties suffisantes (1).

(1) Cass., 9 mai 1846 (S., 46, 1, 842).

CHAPITRE III

DROITS DE LA PARTIE LÉSÉE SUR L'ACTION CIVILE

Tandis que l'exercice de l'action publique n'est pas absolument laissé à la volonté du ministère public, l'action civile, au contraire, est complètement soumise à la discrétion de la partie lésée. Le fait délictueux qui a causé un dommage et a donné naissance à l'action civile, a mis cette action dans le patrimoine de celui qui a souffert le préjudice; elle lui appartient; c'est sa propriété. Cette propriété est indépendante de l'action du ministère public. La partie lésée peut à son choix, ainsi que nous le dit l'article 3 du Code d'instruction criminelle, porter son action devant les mêmes juridictions que l'action publique ou l'exercer séparément devant les tribunaux civils. Elle n'est donc nullement tenue de demander la réparation du dommage qu'elle a souffert lorsque le ministère public poursuit la punition du délit; maîtresse de son action, elle peut attendre le moment où il lui plaît de l'exercer. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que le prévenu n'est pas recevable à demander la mise en cause de la partie lésée, pour qu'il soit statué en même temps sur l'action publique et sur l'action civile (1).

L'action civile étant, en thèse générale, indépendante de l'action publique, et appartenant en toute propriété à la partie lésée, il en résulte que cette dernière peut en disposer librement. *Elle peut donc renoncer à l'exercer ;*

(1) Cass., 30 juillet 1819 (*J. du Pal.*, t. XV, p. 449).

elle peut transiger sur ses droits, en faire la cession à un tiers, elle peut enfin se désister de la demande qu'elle a formée.

1° Renonciation à l'action civile

En premier lieu, il est permis à la partie lésée de renoncer à l'action civile : c'est l'application du principe romain : *Nemo agere vel accusare cogitur*; — *licet unicuique renuntiare juri pro se introducto*. La loi accorde une action à l'offensé, mais elle le laisse libre de l'intenter ou de ne pas l'intenter.

« Les juges ne doivent contraindre les plaignants à se rendre parties, s'ils ne le veulent faire », disaient l'ordonnance d'Orléans de 1560, dans son article 63, et l'ordonnance de Blois de 1579, dans son article 184. L'article 4 du Code d'instruction criminelle prévoit formellement cette renonciation ; il porte seulement qu'elle ne peut préjudicier à l'action publique : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

2° Transaction

Quiconque peut renoncer à l'exercice d'un droit peut également transiger sur ce droit, c'est-à-dire subordonner sa renonciation aux conditions qui lui plaisent. Cette renonciation peut avoir lieu moyennant le paiement d'une somme d'argent ou sous toute autre condition. La renonciation rémunérée ou conditionnelle constitue précisément la transaction. L'article 2046 du Code civil, reproduit par l'article 4 du Code d'instruction criminelle, consacre formellement le droit de transiger et en règle les effets : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la pour-

suite du ministère public. » Il résulte de là que la transaction ne peut, en aucun cas, neutraliser les poursuites du ministère public.

L'ancienne jurisprudence avait apporté une restriction au droit absolu de transiger, à l'égard du crime de faux. « Aucunes transactions, dit l'article 52 du titre II de l'ordonnance de juillet 1737, soit sur l'accusation de faux principal ou sur la poursuite du faux incident, ne pourront être exécutées, si elles n'ont été homologuées en justice, après avoir été communiquées à nosdits procureurs ou à ceux des hauts justiciers, lesquels pourront faire à cet égard telles réquisitions qu'ils jugeront à propos. »

L'article 249 du Code de procédure civile a reproduit cette disposition, *mais en ce qui concerne le faux incident seulement.*

Il porte : « Aucune transaction ni la poursuite du faux incident ne pourra être exécutée si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire à ce sujet telles réquisitions qu'il jugera à propos. »

A l'occasion de ce texte, une question s'est élevée : c'est celle de savoir si la validité de la transaction est subordonnée à l'homologation. La Cour de Bruxelles, par arrêt du 12 février 1830, a jugé « qu'il ne résulte aucunement des dispositions de l'article 249 du Code de procédure civile que la transaction faite par les parties sur leurs intérêts civils, dans une procédure sur une inscription en faux incident, puisse être réputée nulle de plein droit et comme non avenue par cela seul qu'elle n'aurait pas été homologuée ; qu'il résulte au contraire, de la disposition générale de l'article 2046 du Code civil que les parties peuvent transiger, quant à l'intérêt civil, sur le faux incident comme sur tout autre délit ; qu'il s'ensuit

que si le délit article 249 fait dépendre l'exécution de la transaction de l'homologation du tribunal, le contrat n'en subsiste pas moins entre les parties jusqu'à cette homologation (1).

Nous pensons, comme la Cour de Bruxelles, que, bien que l'exécution d'une transaction sur une instance en faux incident ne puisse avoir lieu qu'après l'homologation du tribunal, le contrat n'en subsiste pas moins entre les parties jusqu'à cette homologation, et met fin au procès au moment où il est passé entre elles, en sorte qu'un tiers ne peut plus intervenir dans l'instance qu'il a terminée. Comme le disait déjà l'article 249 du Code de procédure civile, ce qui est suspendu, *ce n'est pas la convention, c'est son exécution*.

Quel est alors le but de l'homologation? C'est un but d'intérêt purement public. La formalité de l'homologation permet au ministère public d'examiner s'il y a lieu d'exercer une poursuite criminelle et de saisir les falsifications d'actes que les parties en cause pourraient, par une collusion, tenter de soustraire aux yeux de la justice.

3° Cession de l'action

La transaction des parties lésées a conduit à la cession de l'action. La transaction, en effet, dans l'ancien droit, exposait l'accusé à un double péril : d'abord, la fin de non-recevoir qu'elle produisait n'était pas toujours assez efficace pour repousser toute demande ultérieure de la partie lésée.

Ensuite, le ministère public, qui conservait son action, pouvait s'emparer de cette transaction et l'opposer à l'accusé comme une sorte d'aveu de sa culpabilité.

(1) *J. du Pal.*, t. XXIII, p. 167.

La *cession de l'action* vint parer à ces deux inconvénients. Ce nouvel expédient, après avoir été l'objet de vives critiques, fut admis par les vieux auteurs et consacré par l'ancienne jurisprudence : « La partie offensée, dit Jousse, peut céder ses droits et actions à un tiers ; le cessionnaire peut poursuivre le procès criminel en cette qualité (1). »

Dans notre législation, il est permis à la partie lésée de céder son action, la loi ne contenant à cet égard aucune restriction, et chacun pouvant librement disposer de ses droits.

Au sujet de la cession de l'action, nous nous bornons ici à ces explications, car nous en avons parlé plus longuement dans le chapitre premier, à propos des cessionnaires en général.

4° *Désistement*

Il est permis à la partie lésée, non seulement de renoncer à son action, de transiger, de céder ses droits, *mais encore de se désister de son action après avoir commencé des poursuites.*

Le désistement de la partie civile résulte le plus souvent d'une transaction qui en règle explicitement les effets.

La partie civile, maîtresse de son action, peut se désister en tout état de cause, pourvu que le jugement n'ait pas encore été prononcé (art. 67, C. instr. crim.) mais elle a un intérêt pécuniaire à le faire dans un certain délai. L'article 66 du Code d'instruction criminelle, en effet, dispose : « *Les plaignants pourront se départir dans les vingt-quatre heures ; dans le cas du désistement ;*

(1) Jousse, *Inst. crim.*, t. I, p. 590.

ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. » L'article 66 du Code d'instruction criminelle a été reproduit presque textuellement de l'article 5 du titre III de l'ordonnance de 1670, qui portait : « Les plaignants pourront se départir dans les vingt-quatre heures et non après. Et, en cas de désistement, ne seront tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des parties. » Suivant Jousse, le but de l'article 5 de l'ordonnance de 1670 était « *de faciliter la punition des crimes, en donnant aux plaignants la liberté de ne pas tomber dans les dépens* (1). » La même explication peut encore être donnée aujourd'hui, en ce qui concerne l'article 66 du Code d'instruction criminelle.

Quant au délai accordé à la partie civile pour se désister, il n'est que de vingt-quatre heures, ainsi que nous le dit la loi. Ce délai est largement suffisant pour permettre à la partie lésée d'apprécier la responsabilité qu'elle va encourir par sa constitution, au point de vue des frais. Il ne fallait pas, du reste, sous peine d'injustice vis-à-vis de l'accusé, laisser à l'offensé la faculté illimitée de se dégager de la responsabilité qu'engendre pour lui la poursuite qu'il exerce.

Pour que la constitution de partie civile puisse être rétractée utilement, il faut la réunion de trois conditions. En premier lieu, la rétractation doit se produire dans les vingt-quatre heures de la déclaration (2). (Art. 66, C. instr. crim.)

Ce délai doit-il être calculé d'heure à heure, ou em-

(1) Jousse, *Inst. crim.*, t. III, p. 77.

(2) Conf. Paris, 24 juin 1837 (S., 37, 2, 391).

porte-t-il la journée du lendemain ? La réponse à cette question comporte une distinction. Si l'acte par lequel la partie civile s'est constituée énonce, outre le jour, l'heure de sa rédaction, le délai doit se compter par heures, *de momento ad momentum*. En effet, dès que ce calcul est possible, il faut obéir au texte de la loi. Si, au contraire, l'acte de constitution n'indique pas l'heure à laquelle elle a été faite, le désistement donné le lendemain peut être considéré comme ayant été donné dans le délai légal ; l'heure n'ayant pas été indiquée, il y a lieu de présumer que l'acte n'a été passé qu'à la fin du jour.

En second lieu, pour la validité de la rétractation, il faut qu'il ne soit pas déjà intervenu un jugement définitif ; cette proposition est évidente ; elle est, du reste, clairement indiquée par l'article 67 du Code d'instruction criminelle.

Enfin, le désistement doit être signifié au ministère public et au prévenu, dans le cas, bien entendu, où une poursuite a été commencée. Si la plainte sur laquelle la partie lésée s'est rendue partie civile se trouve encore entre les mains de l'officier de police judiciaire qui l'a reçue et si elle n'a été suivie d'aucune poursuite, la partie lésée peut se désister valablement entre les mains de cet officier, sans être tenue à aucune signification. En effet, l'action publique n'est pas encore mise en mouvement ; il n'y a aucune instance liée devant le juge d'instruction ; la partie civile se trouvant encore sans adversaire, a toute liberté de se désister.

Dans le cas, au contraire, où une poursuite a été commencée, la rétractation doit être signifiée. La Cour de cassation, le 5 février 1813, a reconnu la nécessité de cette signification en cassant un jugement qui avait re-

fusé de condamner une partie civile aux frais, sous le prétexte qu'une transaction était intervenue entre la partie civile et le prévenu. L'annulation est motivée « sur ce que la transaction des parties sur leurs intérêts civils n'avait pas été notifiée au ministère public, et qu'elle n'avait été exhibée à l'audience qu'en cause d'appel (1). » Sous cette triple condition, le désistement est considéré comme régulier.

S'il y a plusieurs prévenus en cause, la partie civile a toute liberté de ne se désister qu'à l'égard de certains prévenus et de persister dans sa demande à l'égard des autres ; c'est là une conséquence du droit qu'elle a de ne se porter partie civile que contre une partie des coupables seulement.

Voyons maintenant les effets du désistement qui s'est produit dans les vingt-quatre heures. Ces effets concernent *les frais et les dommages-intérêts*. En ce qui touche *les frais*, le désistement régulier exempte la partie civile de tous les frais de procédure faits après la signification, mais elle continue d'être responsable des frais extérieurs à cette signification, et même du coût de la décision qui donne acte du désistement (2). Si le désistement n'est pas régulier, par exemple parce qu'il n'intervient qu'après l'expiration des vingt-quatre heures, il est également valable, mais la partie civile demeure responsable de tous les dépens comme si elle ne s'était pas désistée. La disposition de l'article 66 du Code d'instruction criminelle, en effet, est purement fiscale ; elle n'a d'autre but que de mettre la partie civile à couvert des frais de procédure dont elle reste tenue si la rétractation est tardive.

(1) Cass., 5 fév. 1813 (*J. du Pal.*, t. II, p. 104).

(2) Cass., 4 fév. 1848.

Il ne suit pas de là que la partie civile soit dépouillée du droit d'abandonner son action à l'égard du prévenu, après l'expiration du délai de vingt-quatre heures. Elle reste toujours maîtresse de son droit et conserve la faculté d'y renoncer, pourvu toutefois que le jugement n'ait pas encore été rendu. Aussi l'arrêt du 5 février 1813, que nous avons cité précédemment, ne déclare pas nul le désistement tardif de la partie civile. Il décide seulement que le plaignant demeure responsable de tous les frais.

Relativement *aux dommages-intérêts*, le désistement régulier ne produit pas les mêmes effets qu'en ce qui concerne les frais. L'article 66 *in fine* du Code d'instruction criminelle porte : « *Sans préjudice des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu.* » La constitution de la partie civile disparaît ; mais il reste la dénonciation, et s'il en résulte pour le prévenu un dommage quelconque, il est juste que ce dommage soit réparé.

A l'occasion du désistement, une question fort importante et vivement débattue a été soulevée : c'est celle de savoir si le désistement de la partie civile porte sur l'action, ou seulement sur la procédure ; en d'autres termes, on se demande si le plaignant qui s'était d'abord porté partie civile et qui s'est ensuite désisté peut, malgré son désistement antérieur, reprendre cette qualité.

L'ordonnance de 1670 n'avait pas plus que notre Code prévu cette question. Mais on admettait généralement avec Jousse, sur l'autorité des lois romaines, « que quand une fois le plaignant s'est désisté, il ne lui est plus permis de reprendre la poursuite (1). » C'était également l'opinion de Muyart de Vouglans (2), qui disait : « Un

(1) Jousse, t. III, p. 78.

(2) Muyart de Vouglans, *Instit. au droit criminel*, part. II, chap. III, p. 65.

autre effet que le désistement produit contre le plaignant même, c'est de l'empêcher de pouvoir reprendre une seconde fois la même accusation dont il s'est désisté. Cette maxime, qui est tirée de la loi 2, Dig., *ad S. C. Turpill.*, s'observe inviolablement parmi nous. » Les anciens criminalistes ne donnaient aucune raison pour établir le bien fondé de leur doctrine ; ils se bornaient à citer les lois romaines, qui, en matière d'accusation, posaient le même principe.

Toutefois, Jousse avait prévu le cas où la partie lésée avait fait des réserves : « Si le plaignant, dit-il, ne s'était pas désisté purement et simplement, mais seulement avec ces mots : *Quant à présent et sauf à reprendre*, il pourrait reprendre la poursuite et agir de nouveau contre l'accusé (1).

Les criminalistes modernes, qui prétendent que la règle suivie dans l'ancien droit doit encore être appliquée de nos jours, font valoir, en outre, à l'appui de leur opinion, une considération puissante : « Il est difficile d'admettre, dit M. F. Hélie (2), qu'après avoir entamé la procédure, le plaignant puisse, par sa seule volonté, enlever au prévenu le jugement d'une juridiction, et reproduire ensuite la même action, lorsqu'il trouvera des chances plus favorables à sa demande. » « Il serait scandaleux, dit M. Legraverend, de voir un plaignant quitter et reprendre successivement, dans la même affaire, le caractère de partie civile, et y jouer un rôle équivoque (3). »

Nous pensons, quant à nous, que l'on doit admettre, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, une opi-

(1) Jousse, t. III, p. 79 ; — arr. du parlement, 8 sept. 1669.

(2) M. F. Hélie, t. V, p. 366.

(3) M. Legraverend, t. I, p. 204.

nion diamétralement opposée à celle qui était admise dans l'ancien droit. Suivant nous, la restriction apportée par Jousse à sa doctrine, lorsque le plaignant avait déclaré se désister *quant à présent et sauf à reprendre*, cette restriction doit, sauf manifestation contraire de volonté, être sous-entendue et implicitement comprise dans tout désistement.

Nul n'est censé renoncer à son droit, tel est le principe généralement suivi dans notre législation, notamment à l'égard des actions civiles ordinaires. D'après l'article 403 du Code de procédure civile, l'effet du désistement étant de remettre les choses de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande, celui qui s'est désisté de l'instance peut ensuite renouveler l'action, si elle n'est pas éteinte.

Il en serait autrement s'il résultait des termes du désistement et des circonstances dans lesquelles il a été donné, que celui qui l'a fait a eu l'intention de renoncer non seulement à la procédure, à l'instance, mais encore au fond de sa demande, à l'action (1). Puisqu'il en est ainsi de la rétractation à l'égard des actions civiles ordinaires, pourquoi en serait-il autrement de la rétractation à l'égard des actions civiles naissant des contraventions, des délits et des crimes. Comme on ne trouve dans le Code d'instruction criminelle aucune disposition contraire à l'article 403 du Code de procédure civile, il faut, suivant nous, appliquer la seule disposition qui ait fait connaître la pensée du législateur, d'autant plus qu'il n'existe aucun motif pour que la nature du désistement ne soit pas la même dans tous les cas.

(1) Rej., ch. civ., 9 nov. 1847 (D., 1848, 1, 45); — rej., ch. req., 12 fév. 1849 (D., 49, 1, 213).

A supposer que la partie lésée par un délit pénal usant de la faculté que lui laisse l'article 3 du Code d'instruction criminelle, ait porté son action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, il ne nous paraît point possible, dans ce cas, de lui refuser l'application de l'article 403 du Code de procédure. Pourquoi lui refuser cette même application, dans l'hypothèse où, préférant la juridiction pénale, la partie lésée s'est adressée à cette dernière pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle a souffert? Dans les deux hypothèses, la demande et le désistement ont eu le même objet. Pourquoi les effets du désistement ne seraient-ils pas les mêmes dans les deux circonstances?

En outre, aux termes de l'article 67 du Code d'instruction criminelle, le plaignant a la faculté de se porter partie civile, *en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats*. Aucune distinction n'est faite par la loi entre le cas où le plaignant, s'étant d'abord constitué partie civile, s'est ensuite désisté, et le cas contraire. « Le Code, dit M. Mangin, ne contient aucune disposition dont on puisse inférer que celui qui s'est désisté, ne peut plus reproduire son intervention devant les mêmes juges ; on peut même dire que le système général du Code, en cette partie, est favorable à l'intervention de la partie civile, puisqu'elle a pour résultat de donner au Trésor un garant de plus du remboursement des frais dont il a fait l'avance (1). »

A l'argument que l'opinion contraire tire des précédents, on peut répondre d'abord que la doctrine de Jousse et de Muyart de Vouglans n'était pas unanimement admise. Voici, en effet, ce que nous lisons dans Serpillon, l'un des commentateurs de l'ordonnance de 1670 : « Après le désis-

(1) M. Mangin, *Inst. écrite*, t. I, n° 68.

tement, le plaignant ne pourrait plus se rendre partie suivant la loi 6, Cod., *qui accusare non posunt*, et la loi *postquam*, Cod., *de pactis*; elles sont citées sur cet article par M. Jousse, qui paraît de ce sentiment. *Cependant l'ordonnance permettant de se rendre partie en tout état de cause, semble décider le contraire, elle ne défend pas de le faire après un désistement : donc il est* permis d'user de la faculté qu'elle donne de se rendre partie en tout état de cause, *même après s'être désisté de sa plainte dans les vingt-quatre heures*. Les lois romaines ne sont pas d'un grand poids pour nos formalités de procédures criminelles, nous ne suivrons à cet égard que les ordonnances de nos rois, qui n'ont pas fait de pareilles défenses (1). »

En admettant même que la doctrine de Jousse ait été généralement admise dans l'ancien droit, ainsi que le confesse lui-même Serpillon, on peut dire que l'autorité des vieux criminalistes et la tendance générale de la jurisprudence ancienne manifestée par l'arrêt du 8 septembre 1669 ne sont pas suffisantes pour faire admettre, même devant les tribunaux criminels, une solution contraire à celle qui est posée dans l'article 403 du Code de procédure, sur les effets du désistement. Quant à l'argument tiré de la *considération puissante* de M. F. Hélie, de la *raison de scandale* de M. Legraverend, il doit être également écarté. En premier lieu, s'il y a un inconvénient, il ne peut être reproché qu'au législateur, et il n'appartient qu'à lui de le faire disparaître. En outre, cet inconvénient n'est pas aussi grave que veut bien le dire M. Legraverend. D'une part, en effet, l'obligation de payer les frais de l'instance commencée arrêtera bien

(1) Serpillon, *Code criminel ou commentaire sur l'ordonn. de 1670* (art. 5, tit. III de l'ordonnance, t. I).

souvent la partie civile ; et, d'autre part, le défendeur pourra exiger que la personne lésée fasse statuer définitivement sur son droit, dans un délai qui sera fixé par le tribunal.

La solution que nous venons de donner, relativement au désistement, en général, doit être étendue au cas où, conformément à l'article 66 du Code d'instruction criminelle, le désistement a eu lieu dans les vingt-quatre heures de la constitution. Tel était déjà l'avis de Serpillon, ainsi qu'on peut le voir par le passage de cet auteur cité ci-dessus.

La Cour supérieure de Bruxelles, dans un arrêt rendu le 28 décembre 1822 (affaire Lantremange), a formellement décidé la question dans notre sens :

« Attendu, dit la Cour, que le désistement opposé à la veuve Lantremange par le prévenu n'est pas pur et simple, mais contient une réserve formelle de se porter de nouveau partie civile, lorsqu'elle le jugerait à propos ; qu'ainsi il n'en peut résulter une fin de non-recevoir contre cette dernière, *ce qui, même en l'absence de toute réserve, se trouve consacré en principe par l'article 403 du Code de procédure.*

« Attendu qu'il est de principe que les plaignants peuvent se porter partie civile en tout état de cause (1). »

Nous concluons donc que le désistement pur et simple ne doit être considéré que comme une renonciation à la procédure commencée, mais non à l'action elle-même, au droit de l'intenter. Un pareil désistement n'empêcherait pas de se porter ultérieurement partie civile.

Toutefois, s'il apparaissait des termes dans lesquels le désistement s'est produit, que la partie civile a entendu renoncer au fond même du droit, cette renonciation serait un obstacle au renouvellement de son action.

(1) *J. du Pal.*, 1822, p. 771.

CHAPITRE IV

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

Nous examinerons sous ce titre : 1° les juridictions devant lesquelles la partie civile peut exercer son action ; 2° comment s'exerce l'action civile devant les tribunaux répressifs, 1° au point de vue du droit, 2° au point de vue de la procédure. Nous verrons enfin les règles spéciales de l'action civile portée devant chacune des juridictions pénales.

Section I

JURIDICTIONS DEVANT LESQUELLES SE POURSUIT L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

L'article 3 du Code d'instruction criminelle, parlant de l'exercice de l'action civile, s'exprime en ces termes : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.

« Elle peut aussi l'être séparément, c'est-à-dire devant les tribunaux civils. »

La demande en dommages-intérêts résultant d'un délit étant par sa nature une action civile puisqu'elle tend, non pas à l'application d'une peine, mais à l'obtention d'une somme d'argent, il semble, d'après les principes ordinaires du droit sur les juridictions, qu'elle devrait toujours être portée devant les tribunaux civils. Cependant, on peut faire valoir, en *faveur de la juridiction pénale*, certaines considérations qui ont bien

leur importance. On peut dire, notamment, que le juge criminel possède, à un degré éminent, tous les éléments constitutifs du fait dommageable et se trouve ainsi mieux à même que tout autre d'apprécier l'étendue de la réparation à laquelle a droit la partie lésée. Sous un autre rapport, la poursuite de l'action civile devant le juge de l'action publique doit d'autant plus être favorisée qu'elle a pour résultat d'empêcher la contrariété des décisions judiciaires, d'éviter une double procédure à raison des mêmes faits et de préserver les parties des frais occasionnés par l'instance publique.

En thèse générale, la loi laisse à la partie civile le choix entre la juridiction civile et la juridiction répressive. Cette faculté, toutefois, est soumise à plusieurs restrictions, que nous allons maintenant étudier.

La première peut se formuler ainsi : *la partie lésée ne peut saisir de son action la juridiction pénale que lorsque cette juridiction est en même temps saisie de l'action publique.*

« *L'action civile, dit l'article 3 du Code d'instruction criminelle, peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.* » Il résulte des termes mêmes employés par le législateur, qu'en pareille circonstance l'action publique est l'action principale, tandis que la demande en dommages-intérêts n'est que l'accessoire de la première. En un mot, les tribunaux répressifs n'ont pour connaître de l'action civile *qu'une compétence prorogée*. Il suit de là que le tribunal répressif n'est compétent à l'égard de l'action civile qu'autant qu'il est saisi de l'action publique.

Si donc le fait n'est qualifié ni crime, ni délit, ni contravention, il n'y a pas d'action publique, et par conséquent les tribunaux répressifs sont incompétents pour

statuer sur la demande en dommages-intérêts. Celle-ci doit être portée devant les tribunaux ordinaires, devant les tribunaux civils (1).

En vertu de ce principe, la partie lésée ne peut agir contre les personnes civilement responsables d'un délit, devant le tribunal de répression, qu'autant que le prévenu y est traduit lui-même. En effet, l'obligation de la personne responsable n'est que l'accessoire de l'obligation de l'agent direct, et ne peut être déférée à la juridiction pénale qu'accessoirement à l'action publique. Or, si le prévenu n'est pas traduit lui-même devant le tribunal, l'action publique n'est pas mise en mouvement.

La jurisprudence a souvent fait l'application de ce principe. Un arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1843, notamment, a déclaré que le propriétaire des denrées introduites dans une ville soumise à la taxe d'octroi est civilement responsable de la déclaration incomplète faite par son préposé, alors même qu'il n'aurait été présent ni à la déclaration ni à l'introduction. Mais il a pris soin d'ajouter qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre ce propriétaire, devant le tribunal correctionnel, alors que l'auteur de la contravention, le conducteur des objets, n'a pas été directement mis en cause, et que son nom n'est même pas indiqué au procès-verbal de saisie (2).

Cette doctrine est certaine pour les affaires portées devant les cours d'assises et devant les tribunaux de police correctionnelle; mais elle est contestée, *en ce qui concerne les affaires de simple police*. Des criminalistes enseignent que la partie civilement responsable peut être

(1) Cass., 30 janv. 1829 (*J. du Pal.*, t. XXII, p. 622).

(2) S., 43, 1, 923; — aj. Cass., 11 sept. 1818 (*J. du Pal.*, 1818, p. 1028); — 15 déc. 1827 (*J. du Pal.*, 1727, p. 956); — 9 juin 1832, (*J. du Pal.*, p. 1153).

citée devant le tribunal de simple police fonctionnant comme tribunal de répression, en l'absence de l'auteur immédiat de la contravention. Ils s'appuient sur la rédaction ambiguë de l'article 145 du Code d'instruction criminelle, qui porte : « Les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame, elles seront notifiées par un huissier ; *il en sera laissé copie au prévenu, ou à la personne civilement responsable.* »

De cet article, dit-on, résulte pour la partie lésée et le ministère public la faculté de poursuivre *en même temps ou séparément* l'auteur de la contravention et celui qui en est civilement responsable. Le motif qui a déterminé le législateur, ajoute-t-on, est sage et facile à saisir. Il a pensé que, dans un grand nombre de cas, il serait impossible à la partie lésée d'atteindre le délinquant et de faire prononcer contre lui l'application de la peine, qu'il serait contraire à la justice et à la saine raison de rendre la partie lésée victime d'un fait qui ne dépendait pas d'elle. En conséquence, il a voulu lui permettre, par cet article 145, de citer directement la personne civilement responsable, sans l'obliger à poursuivre en même temps l'auteur de la contravention (1).

On pourrait être tenté de croire que cette interprétation a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 24 septembre 1829 (2), l'autre du 24 mars 1848 (3), qui ont jugé que le maître peut être directement traduit devant le tribunal de simple police, en l'absence et comme responsable de la contravention commise par ses domestiques.

(1) Voy. en ce sens, M. Legraverend, t. II, p. 272.

(2) D., 360.

(3) S., 49, 1, 484. — M. Carnot sur l'art. 145, n° 4.

Toutefois, nous avons de la peine à admettre que l'article 145 du Code d'instruction criminelle, en disant que la copie de la citation sera laissée au prévenu *ou à la personne civilement responsable*, a entendu que celle-ci et le prévenu puissent être indifféremment et isolément traduits devant le tribunal de simple police.

Nous ne pouvons pas attribuer à la disjonctive *ou* le rôle important de déroger à la règle formelle et générale écrite dans l'article 3 du Code d'instruction criminelle qui est le siège de la matière : « L'action civile peut être poursuivie *en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.* »

Il faut rectifier l'article 145 par l'article 182, qui ne permet de citer la personne responsable qu'avec le prévenu.

Nous avons également de la peine à croire que la Cour de cassation, en rendant son arrêt du 24 septembre 1829, qui semble, à la première lecture, contraire à l'opinion que nous soutenons, ait contredit une jurisprudence qu'elle a établie par un arrêt du 11 septembre 1818, qu'elle a de nouveau consacrée en 1830 et en 1833 (1), et que par les arrêts du 24 mars 1848 et du 3 août 1855, elle ait entendu revenir sur une doctrine aussi conforme aux vrais principes du droit. Voici, en effet, ce que nous lisons dans un considérant de l'arrêt du 11 septembre 1818 : « Considérant que d'après les articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle, le juge compétent pour la répression d'un crime, délit ou contravention n'est compétent pour connaître de l'action civile qui en résulte, que lorsqu'il est saisi en même temps de l'action publique pour l'application de la peine,

(1) Voy. Cass., 24 déc. 1830 et 31 janv. 1833 (*J. du Pal.*, 1833, p. 103. — D., 31, 1, 56).

et que ce principe n'est nullement contredit par l'article 145 du même Code. »

La même doctrine est reproduite dans l'arrêt du 31 janvier 1833.

Avec un peu d'attention, on reconnaît facilement que les arrêts de 1829, de 1848 et de 1855, qui semblent contenir une opinion contraire à la nôtre, ont statué, en réalité, sur un point tout différent de celui que nous discutons. A l'appui de notre assertion, nous citons le texte de l'arrêt du 24 mars 1848, qui, au reste, a textuellement reproduit l'arrêt du 24 septembre 1829, en ne changeant que le nom des parties : « Sur le premier moyen proposé, fondé sur l'irrégularité de la poursuite, en ce qu'elle aurait été dirigée, et le jugement attaqué rendu contre des individus civilement responsables, hors la présence des auteurs de la contravention ; — attendu que, s'il est vrai, en droit, que la partie responsable civilement ne peut être condamnée par un tribunal de répression qu'autant qu'il y a des prévenus en cause, il n'en est pas ainsi en matière de simple contravention de police et quand il ne s'agit, par conséquent, ni de crimes, ni de délits commis par les domestiques, lorsque le *maître ne méconnaît pas que ses domestiques ou gens de travail n'ont commis la contravention que par suite des ordres à eux donnés*, que les individus civilement responsables, en convenant du fait incriminé, lorsqu'ils ont comparu volontairement devant le juge de police, *et en n'articulant pas que ce fait avait eu lieu sans leurs ordres, ont par là assumé sur eux l'entière responsabilité de ce fait en s'en déclarant seuls coupables.* »

Ainsi qu'il est facile de s'en rendre compte, les circonstances de l'affaire indiquaient une coopération de

la personne responsable à l'acte illicite et dommageable, de telle sorte que l'action en répression de la contravention se confondait avec l'action en responsabilité ; les domestiques n'ayant agi qu'en vertu des ordres du maître, celui-ci était à la fois passible et de la réparation civile qui pouvait être due, et de la peine applicable à la contravention. Dans ces conditions, l'agent direct pouvait être totalement écarté, et la responsabilité pleine et entière pouvait retomber sur le maître, véritable auteur du fait incriminé. Il ne s'agissait donc plus seulement alors d'un cas de responsabilité civile, mais l'on se trouvait en présence d'une véritable responsabilité pénale. La peine était applicable au maître encore bien qu'il n'eût été cité que comme civilement responsable. Voilà le véritable sens des arrêts précités. Ils ont, du reste, été rendus sur les poursuites du ministère public, qui ne pouvait évidemment poursuivre contre les individus cités que l'application de la peine et nullement des réparations civiles.

Lorsque l'individu civilement responsable d'un délit a été seul actionné, le tribunal de répression doit, non point le renvoyer purement et simplement de la plainte, mais surseoir à prononcer sur la responsabilité civile et fixer le délai dans lequel le ministère public sera tenu de mettre en cause l'auteur même du délit (1). Le tribunal peut aussi se borner à déclarer son incompétence mais sous toutes réserves de l'action de la partie lésée (2).

Si l'on veut donner un sens à ces mots de l'article 145 : *ou à la personne civilement responsable*, on

(1) Cass., 24 déc. 1830, 9 juin 1832, 31 janv. et 5 juill. 1833 (D., 264).

(2) Cass., 25 nov. 1836 (D., 37, 1, 66).

peut dire que l'article a seulement eu pour but d'indiquer à qui la copie de la citation sera laissée.

Sans doute le prévenu doit toujours être cité personnellement; mais la loi permet de remettre la citation à la personne responsable, soit parce que, dans certains cas, elle seule peut répondre à la poursuite, l'auteur de la contravention, par exemple, se trouvant, à cause de son extrême jeunesse, incapable de paraître en justice et d'être considéré comme prévenu, soit parce que dans d'autres cas, elle doit assumer la responsabilité, la contravention ayant eu lieu par ses ordres ou à son profit; soit enfin, et dans toutes les hypothèses, parce que la personne responsable a toujours intérêt à faire paraître le prévenu, et que la loi se tient pour assurée que la citation remise à la première parviendra certainement à ce dernier.

Toujours par application de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, toutes les fois que l'action publique se trouve éteinte, soit par la prescription (1), soit par le décès du prévenu, soit par ce qu'il y a chose jugée sur cette action (2), soit par l'amnistie, le droit d'option accordé à la partie lésée cesse en ce sens qu'elle ne peut plus porter sa demande en dommages-intérêts devant la juridiction pénale. Par la force des choses elle est obligée de s'adresser aux tribunaux civils, puisqu'il y a impossibilité désormais d'exercer l'action publique.

L'incompétence des tribunaux répressifs pour statuer sur l'action en réparations civiles, alors que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, *est matérielle et absolue*.

(1) Cass., 9 mai 1812 (*J. du Pal.*, p. 381).

(2) Douai, 31 août 1832 (*J. du Pal.*, p. 1453).

Aussi peut-elle être proposée en tout état de cause ; on peut l'invoquer en appel pour la première fois (1).

Il faut observer, à l'occasion de la règle tirée de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, que, devant la juridiction répressive, l'action civile, tout en étant l'accessoire de l'action publique, n'en reste pas moins distincte de celle-ci, et conserve ses conditions spéciales d'existence et ses principes particuliers. Les deux actions marchent parallèles et ne se confondent pas. Le ministère public n'a donc aucun droit sur l'action civile, pas plus que la partie lésée n'acquiert de droits sur l'action publique. Quand cette dernière interjette appel du jugement rendu en première instance, *c'est en ce qui concerne ses intérêts civils seulement*, nous dit l'article 202 du Code d'instruction criminelle. Le ministère public n'a aucun droit à exercer un recours, uniquement pour sauvegarder ces intérêts civils. Un arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 1843 a fort bien mis en relief cette indépendance des deux actions : « Attendu, dit la Cour, que l'action publique et l'action civile, même lorsqu'elles sont poursuivies devant les mêmes juges, sont indépendantes l'une de l'autre ; — que le ministère public et la partie lésée ne peuvent agir que dans l'intérêt qui leur appartient ; — que le ministère public ne peut donc poursuivre l'annulation des décisions de justice qu'autant qu'elles intéressent la vindicte publique ; — mais que, lorsque ces décisions touchent uniquement aux intérêts civils que le prévenu et la partie civile peuvent seuls débattre, et sur lesquels il leur est même permis de transiger, il est sans qualité pour les attaquer. »

De même, lorsque la partie civile s'est laissé condam-

(1) Cass., 11 sep. 1818 (S., 19, 1, 117).

ner par défaut, l'opposition qu'elle a formée n'empêche pas le jugement de subsister dans celles de ses dispositions qui concernent l'action publique, car; cette action ayant été jugée contradictoirement avec le prévenu, l'opposition de la partie civile ne peut pas avoir pour effet d'autoriser le tribunal à examiner de nouveau l'affaire sous le rapport de la vindicte publique et à appliquer des peines à l'accusé.

II. — L'option laissée à la partie lésée entre la juridiction civile et la juridiction criminelle est soumise à une seconde restriction, qui consiste en ce que la partie qui a choisi la voie civile pour demander la réparation du dommage dont elle se plaint, n'est pas recevable à abandonner cette voie pour s'adresser ensuite à la juridiction pénale. On formule cette seconde restriction au moyen de la maxime : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*. Cette maxime ne se trouve contenue, d'une façon expresse ou tacite, dans aucun texte de loi. Elle a pris naissance sous l'ancienne législation; elle est fondée, expose M. le président Barris, dans ses notes, « sur l'humanité et même la justice, qui ne permettent pas qu'on traîne ainsi un accusé d'une juridiction devant une autre, et qu'on décline à son préjudice, celle qu'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croira peut-être pas favorable aux demandes qu'on a formées devant elle (1). » La partie lésée s'étant adressée d'abord à la juridiction civile, les tribunaux décident encore aujourd'hui, ainsi qu'il le faisaient sous l'empire du Code de brumaire, qu'il est juste de considérer cette partie comme liée par son choix, et de ne pas l'autoriser à recourir ensuite à la juridiction répressive, au

(1) Note de M. Barris, rapportée par Merlin (*Rép. de jur.*; § 1 V^o délit).

grand détriment du défendeur, si ce n'est dans quelques cas exceptionnels que nous indiquerons plus loin. Celui qui s'est pourvu, par action civile, en réparation du dommage causé, est censé par cela même avoir renoncé à l'action pénale. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens, le 11 février 1832, en déclarant que, dans le cas où le déposant a agi par la voie civile pour obtenir la restitution d'un dépôt, il ne peut plus ultérieurement agir par voie correctionnelle pour violation de dépôt, alors qu'aucun fait nouveau n'est survenu depuis l'exercice de l'action civile (1).

Néanmoins le principe général d'après lequel la partie lésée qui a porté son action devant la juridiction civile est censée avoir renoncé à la voie criminelle, ce principe ne doit pas être appliqué d'une façon absolue. Il importe de poser une distinction que quelques arrêts ont consacrée et qui semble fondée sur l'équité. Le principe général, énoncé ci-dessus, doit se combiner avec les règles qui ressortent des articles 171 du Code de procédure et 1351 du Code civil, c'est-à-dire que la maxime *Electa una via* ne doit être invoquée que quand deux demandes, formées entre les deux parties, ont à la fois la même cause et le même objet. C'est ainsi qu'il a été jugé que la partie civile, poursuivant devant la juridiction correctionnelle la réparation d'un délit, ne peut être repoussée par l'application de cette maxime que dans le seul cas où l'action, portée d'abord par elle devant la juridiction civile, avait pour objet la réparation du même délit, notamment que l'action en adultère intentée par un mari contre sa femme devant le tribunal correctionnel est recevable, bien qu'il eût an-

(1) *J. du Pal.*, 1832, p. 712.

térieurement formé devant les tribunaux civils une demande en séparation de corps fondée sur le même fait. La difficulté dans l'espèce naissait de l'article 308 du Code civil, aux termes duquel le tribunal civil, en prononçant la séparation de corps, peut infliger une peine à la femme. A quel point de vue différaient donc les deux actions ? C'est ce qu'a expliqué la Cour de cassation le 22 juin 1850, dans un arrêt qui a repoussé l'application de la maxime *Electa una via* : « La Cour, statuant sur les moyens présentés par la dame de B., épouse du sieur D., et par le sieur D., demandeurs en cassation et fondés, le premier, sur l'exception de litispendance ; et le deuxième, sur la violation de la maxime *Electa una via non datur recursus ad alteram*. Vu les articles 171 du Code de procédure civile et 3 du Code d'instruction criminelle ; — attendu que l'exception de litispendance et la maxime *Electa una via* ne peuvent être invoquées qu'autant qu'il y a identité dans l'objet des deux actions et identité des parties qu'elles mettent en cause ; — que la demande reconventionnelle formée par D., devant le tribunal de Trévoux, avait pour objet la séparation de corps et la révocation des avantages matrimoniaux stipulés en faveur de sa femme par son contrat de mariage ; que la dénonciation qu'il a faite ultérieurement devant le tribunal correctionnel de Bourges, lieu de la perpétration du délit d'adultère, qui fait l'objet de cette dénonciation, et la demande en dommages-intérêts qu'il a formée en même temps contre sa femme et son prétendu complice, ont pour but de provoquer contre les prévenus l'application de la loi pénale et une condamnation à des dommages-intérêts ; que ces deux actions n'avaient pas le même objet et qu'elles ne mettaient pas les mêmes parties en cause ; que, par conséquent, il n'y

a eu dans l'espèce de violation ni de l'exception de litispendance, ni de la maxime invoquée (1). »

Il n'y a pas non plus lieu à application de la maxime *Electa una via*, lorsqu'on se trouve en matière de faux. En effet, l'article 250 du Code de procédure civile porte : « Le demandeur en faux pourra toujours se pourvoir par la voie criminelle en faux principal ; et, dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. » L'article 250 est la reproduction à peu près textuelle de l'article 19 du titre II de l'ordonnance de juillet 1737.

On ne tient également aucun compte de la maxime *Una via electa* dans un troisième cas, qui nous est indiqué par M. le président Barris : « Lorsque les tribunaux civils ont été saisis sur une demande dont les éléments paraissent absolument civils..., si, depuis l'introduction de cette demande, il se découvre des faits qu'on avait dû ignorer, et qui puissent donner à l'affaire un caractère criminel, on doit être, dans ce cas, admis à intenter une action criminelle. Pour que la voie civile puisse exclure la voie criminelle, il faut qu'elle ait été prise avec choix et en connaissance de cause (2).

Enfin, une dernière exception à la maxime est admise dans l'hypothèse où le tribunal civil auquel la partie lésée a soumis sa demande, s'est déclaré incompétent pour en connaître ; en pareille circonstance, il est permis à la personne lésée de porter son action devant la juridiction pénale (3).

(1) S., 50. 1, 629.

(2) Note de M. Barris, rapportée par Merlin (*Rép. de jur.* ; V^o délit, § 1). — En ce sens, Cass., 11 fév. 1832.

(3) Cass., 21 nov. 1825 (S., 26, p. 86).

Il existe encore plusieurs dérogations notables à la règle d'après laquelle l'action civile résultant d'un délit peut être portée devant les mêmes juges que l'action publique; elles se rencontrent en *matière d'usure*, en *matière de banqueroute*, en *matière de presse*, et enfin dans les affaires ressortissant de la juridiction militaire. Nous allons les examiner successivement.

1° *Dérogation en matière d'usure*

L'article 3 de la loi du 3 septembre 1807 et l'article 1^{er} de la loi du 19 décembre 1850 permettent à la personne lésée par un prêt usuraire d'agir en restitution ou en réduction devant les tribunaux civils, même par action principale.

Mais, aux termes de l'article 4 de la loi du 3 septembre 1807 et des articles 2 et 3 de la loi du 19 décembre 1850, le fait d'usure en lui-même, considéré isolément, ne constitue pas le délit d'usure. Les deux lois n'attachent cette qualification et la peine qui en résulte qu'à l'habitude de l'usure.

Par suite de cette anomalie, voici ce qui se produit dans la poursuite correctionnelle du délit, relativement à l'action civile. Si l'on prend séparément chacun des faits imputés au prévenu, aucun d'eux n'est constitutif d'un délit d'où puisse résulter l'action civile; si, au contraire, on envisage le délit complexe, tel qu'il est déterminé par la loi, on ne peut pas dire que le dommage causé à chacune des personnes qui ont été l'objet des prêts usuraires résulte du délit d'usure, car, ainsi que nous l'avons vu, le délit n'a d'existence que par l'ensemble des faits qui constituent l'habitude. Or la loi ne permet de porter l'action civile devant les tribunaux correctionnels, accessoirement à l'action publique, qu'au-

tant que la partie se prétend lésée par le délit, et demande la réparation du dommage causé par ce délit. Dans notre hypothèse, le fait qui engendre le dommage ne revêt pas ce caractère, et l'ensemble des faits que saisit la loi pénale n'est pas par lui-même la cause réelle du dommage. Il s'ensuit que la partie lésée ne jouit pas du droit d'option accordée par l'article 3 du Code d'instruction criminelle, et qu'elle doit nécessairement s'adresser aux tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur sa demande. Deux arrêts de la Cour de cassation, rendus l'un le 4 novembre 1839 (1) et l'autre le 21 juillet 1841 (2), toutes chambres réunies, ont résolu la question en ce sens.

Nous donnerions une solution inverse dans l'hypothèse où les faits constitutifs de l'usure auraient été pratiqués vis-à-vis de la même personne.

Alors, en effet, le délit existe, et l'on ne peut pas contester que la réunion de tous les éléments qui lui donnent naissance soit aussi la base de l'action civile.

La partie lésée peut dire, en ce cas, et dans un sens parfaitement rigoureux, qu'elle réclame la réparation du dommage causé par le délit.

C'est en ce sens que les Cours de Paris et de Rouen se sont prononcées, la première, le 19 juin 1840, la seconde le 21 novembre 1840, à l'occasion de la même affaire, et malgré l'opinion contraire émise par la Cour de cassation, toutes chambres réunies (3).

Cette interprétation de la loi de 1807, adoptée par la Cour de cassation, conduit à un résultat fort grave,

(1) D., 372.

(2) D., 335.

(3) *J. du Pal.*, t. XXXV, p. 663.

puisqu'elle proscrit d'une manière absolue l'intervention comme partie civile dans les poursuites correctionnelles intentées à raison de faits d'usure.

Nous avons peine à comprendre comment la partie lésée par plusieurs faits dont l'ensemble constitue un délit n'aurait le droit de se dire lésé que par chacun de ces faits pris isolément, et non par l'ensemble de ces faits, c'est-à-dire par un délit.

Au surplus, la Cour suprême attribue aux tribunaux civils, en matière de délit d'habitude d'usure, une compétence exclusive qui n'est certainement pas dans la loi.

Nous trouvons dans la discussion même de la loi du 19 décembre 1850, la confirmation de notre opinion. Le projet de M. de Saint-Priest érigeait en délit le fait isolé d'usure; mais, pour éviter les inconvénients de cette nouvelle théorie, on avait, par un article spécial, réservé le droit d'agir au ministère public. C'est là, à coup sûr, la preuve bien évidente qu'en dehors d'une disposition expresse on doit, pour le délit d'habitude d'usure, rester sous l'application du droit commun.

La loi du 19 décembre 1850 a modifié la loi du 3 septembre 1807, sur un point important. L'article 3 de la loi de 1850, statuant sur la récidive, porte qu'après une condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résultera d'un fait postérieur, même unique, s'il s'est accompli dans les cinq ans à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation.

Dans l'hypothèse prévue par cet article 3, nous admettons, au point de vue de la réparation privée, pour le fait isolé, la même solution que pour des faits multiples commis au préjudice de la même personne.

2° Dérogation en matière de banqueroute

En matière de banqueroute, la loi fait aussi exception au droit d'option contenu dans l'article 3 du Code d'instruction criminelle. En effet, l'article 601 du Code de commerce veut que les intérêts civils, tenant directement à la faillite, soient traités devant la juridiction commerciale, sans pouvoir être attribués aux tribunaux répressifs. Ceux-ci ne peuvent prononcer sur les actions civiles, autres que celles prévues par l'article 595 du Code de commerce. L'article 601 du Code de commerce est conçu en ces termes : « Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles autres que celles dont il est parlé dans l'article 595, resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées, sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises. »

Les actions civiles dont il est question dans l'article 595, et qui sont l'objet d'une exception à l'article 601, ce sont celles dirigées contre des personnes autres que les faillis, et tendant à la réintégration des biens frauduleusement soustraits par ces personnes, ou à des dommages-intérêts à raison de leur participation à des actes frauduleux.

Le motif de la dérogation apportée à l'article 3 du Code d'instruction criminelle par l'article 601 du Code de commerce est la crainte que la liquidation de la faillite ne souffre de sa jonction avec la poursuite criminelle (1).

(1) Cass., 7 nov. 1840 (S., 84).

Une autre exception à l'article 3 du Code d'instruction criminelle, mais celle-ci en sens inverse des deux précédentes, puisqu'elle est en faveur de la juridiction pénale, a été apportée par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; *elle est relative à l'action civile portée devant la cour d'assises*. L'article 46 de cette loi dispose : « L'action civile résultant des délits de diffamation prévus par les articles 30 et 31 (1) ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique.

L'article 46 de la loi du 29 juillet 1881, qui contient une règle déjà établie par le décret du 22 mars 1848 (art. 2), est la reproduction partielle de l'article 4 de la loi des 15-22 avril 1871, relative aux poursuites à exercer en matière de délits commis par la voie de la presse.

L'article 2 de la loi de 1871 portait : « L'action civile résultant des délits à l'occasion desquels la preuve est admise par l'article ci-dessus, ne pourra, sauf dans les cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. Dans tous les autres cas, elle s'éteindra de plein droit par le seul fait de l'extinction de cette action. »

Suivant M. de Ventavon, qui, en 1871, parlait au nom de la commission, cet article avait pour but d'atteindre

(1) L'art. 30 s'occupe de la diffamation envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques.

L'art. 31 a trait à la diffamation envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin à raison de sa déposition.

la jurisprudence au moyen de laquelle le fonctionnaire diffamé traduisait son diffamateur devant le tribunal civil et échappait par là à la preuve des faits diffamatoires, cette dernière ne semblant autorisée par la loi de 1819 que devant ce jury.

La disposition de l'article 46 de la loi de 1881 est d'ordre public ; en conséquence le tribunal civil que l'on voudrait saisir d'une demande en dommages-intérêts, fondée sur un délit de diffamation prévu par les articles 30 et 31, devrait d'office se déclarer incompétent.

Il n'y a que deux exceptions au principe posé par l'article 46, qu'en matière de diffamation l'action civile est inséparable de l'action publique ; elle se présentent : 1° *au cas de décès du prévenu* ; 2° *au cas d'amnistie*. Il est tout naturel, en effet, de ne pas priver la partie civile de tout recours contre le délinquant, quand l'action publique n'est plus possible.

Mais si, au lieu d'être de la compétence de la cour d'assises, le délit est justiciable du tribunal correctionnel, l'action civil naissant du délit, conformément à la règle de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, pourra être portée soit devant le tribunal correctionnel, soit devant le tribunal civil.

Enfin une dernière exception à l'article 3 Code d'instruction criminelle se rencontre, mais celle-ci dans les affaires de la compétence des juridictions exceptionnelles telles que les juridictions militaires.

L'exception est formulée pour les conseils de guerre, dans l'article 54 du Code de justice militaire (loi du 9 juin 1857), lequel porte : « L'action civile ne peut être poursuivie que devant les tribunaux civils. » On peut

dire que cette dérogation résulte de la nature de ces juridictions spéciales.

L'action civile, en effet, est une question d'ordre privé ; elle a trait aux biens, et non à la personne. La solution des difficultés qui en naissent exige la connaissance et l'application exacte du droit civil, qui n'entre pas dans le domaine naturel et nécessaire du juge militaire.

Le Code de justice militaire (art. 53) permet seulement, par analogie avec l'article 366 du Code d'instruction criminelle, d'ordonner, au profit des propriétaires, la restitution des objets saisis ou des pièces à conviction, lorsqu'il n'y a pas lieu d'en prononcer la confiscation.

Si une partie civile intervient devant le conseil de guerre, et y dépose des conclusions aux fins de dommages-intérêts, le conseil doit rendre un jugement d'incompétence et renvoyer le demandeur se pourvoir devant les tribunaux civils.

Il y a cependant une exception à l'article 54 du Code de justice militaire ; elle est contenue dans l'article 75 du même Code, et concerne les *prévôtés*, pourvu que la demande de la partie civile ne dépasse pas 150 francs.

On appelle *prévôtés* des tribunaux militaires composés d'un juge unique, le grand prévôt ou le prévôt, tribunaux qui fonctionnent seulement lorsqu'une armée se trouve sur un territoire étranger.

Ce que nous venons de dire des tribunaux militaires pour l'armée de terre, s'applique également aux nombreuses juridictions maritimes, telles que : tribunaux maritimes, conseils de justice (art. 74 et 75 du Code de justice maritime du 4 juin 1858). Le Code de justice maritime renferme des dispositions identiques à celles qui sont relatives à l'armée de terre, y compris les prévôtés,

qui, dans certains cas, peuvent être créées pour les expéditions d'outre-mer.

Section II

En admettant que la partie lésée puisse, sans contestation, porter son action civile devant les tribunaux répressifs, il s'agit de savoir comment elle exercera cette faculté. Nous étudierons plus tard la constitution, au point de vue de la procédure et des effets qu'elle produit : nous n'examinons maintenant que le droit.

Nous distinguerons trois hypothèses : 1° celle où l'action publique est en exercice ; c'est-à-dire celle où il y a instance pendante sur cette action ; 2° celle où l'action publique n'a pas encore été exercée ; 3° enfin celle où l'action publique et l'action civile ayant été exercées conjointement, l'action publique se trouve éteinte, dans le cours de la procédure, avant un jugement au fond.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Instance pendante sur l'action publique*

Cette première hypothèse ne présente pas de difficulté sérieuse. Le droit d'intervention de la partie civile résulte de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, qui porte que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, ainsi que de l'article 67 du même Code, qui dispose que les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats. Le ministère public, d'ailleurs, ne peut pas, en prenant l'initiative de la poursuite, priver la partie lésée par un délit du droit de porter son action devant la juridiction

pénale (1). L'article 154 du Code du 3 brumaire an IV exprimait formellement ce droit d'intervention de la partie civile en disant : « Les personnes lésées par le délit interviennent comme parties civiles sur la citation donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif. » Cette disposition n'a pas été reproduite par le Code d'instruction criminelle. L'article 182, conforme en cela à l'article 180 du Code de brumaire, n'indique que deux manières de saisir le tribunal correctionnel, le renvoi par le juge d'instruction et la citation directe. Mais cet article ne dit pas qu'une fois le tribunal correctionnel saisi par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, la partie lésée par le délit qui a donné lieu à cette ordonnance, ne pourra pas intervenir devant ce tribunal, et prendre des conclusions relatives aux dommages-intérêts qu'elle se croit fondée à prétendre.

L'article 67 du Code d'instruction criminelle, après avoir déclaré que le plaignant peut se porter partie civile en tout état de cause, ajoute : *jusqu'à la clôture des débats*. La conséquence à tirer de là, c'est qu'il peut intervenir avant l'ouverture des débats, en déposant sa plainte entre les mains des magistrats, soit devant le juge d'instruction, soit devant la chambre des mises en accusation, et, après l'ouverture des débats, pendant toute la durée de l'audience, jusqu'à leur clôture. Bien que les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle parlent *des plaignants*, ces mots n'ont rien de restrictif; ils doivent s'entendre *de tous ceux qui ont souffert du crime ou du délit*. Par cela même qu'ils en demandent la réparation, ils sont plaignants, quel que soit le moment où ils apparaissent.

(1) Merlin, *Rép.*, V^e intervention, § 2.

On ne trouve aucune bonne raison pour écarter les personnes lésées qui ne se porteraient parties civiles que dans le cours des débats, sans avoir formé de plainte préalable.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *L'action publique n'a pas encore été exercée*

La partie lésée peut alors : 1° mettre en mouvement l'action publique, d'une manière indirecte, par la plainte ; 2° elle peut, dans certains cas, saisir directement les juridictions de jugement.

1° Il semble de prime abord que la loi ait voulu que la partie lésée ne pût porter plainte et se porter partie civile que devant le juge d'instruction. L'article 63 dispose, en effet, « *que toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction.* » Cette attribution du juge d'instruction n'est étendue à aucun autre officier de police judiciaire. Néanmoins, en présence du système général du Code, il est difficile de réserver à ce juge, à l'exclusion de tout autre officier, le droit de recevoir cette déclaration. D'abord, l'article 66 porte que le plaignant peut se constituer partie civile *dans la plainte même*, et l'article 64 suppose que les plaintes peuvent être reçues par le procureur de la République et ses auxiliaires. Notre conclusion est donc que le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, sont compétents pour recevoir la plainte dans laquelle la partie lésée peut se porter partie civile.

Néanmoins, il ne serait pas exact de dire que la par-

tie civile exerce l'action publique. L'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle établit le contraire, en déclarant « que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » En effet, c'est toujours au point de vue de ses intérêts civils que la partie lésée est admise à figurer dans l'instance et dans l'instruction qui la précède.

Ses droits devant le juge d'instruction et le tribunal se bornent à indiquer et à faire entendre les témoins qui peuvent avoir connaissance des faits poursuivis (art. 71, 153, 315, C. inst. crim.), à décliner la compétence (art. 408, 413, 414, 539, C. instr. crim.), à demander le renvoi de l'affaire devant un autre juge pour cause de suspicion légitime (542, C. instr. crim.), à être partie dans la demande en liberté provisoire formée par le prévenu (116 et suiv., C. instr. crim.), à former opposition à l'ordonnance d'incompétence rendue par le juge d'instruction (art. 135, 136, 229 § 2).

Si l'affaire est renvoyée devant la chambre des mises en accusation, la partie civile n'y paraît point (223, C. instr. crim.) ; elle peut seulement fournir des mémoires (art. 217, C. inst. crim.).

Le juge d'instruction peut mettre l'inculpé en liberté : 1° s'il est d'avis que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention ; 2° si le fait n'est qu'une simple contravention de police ; 3° si le fait est de nature à n'être puni que de peines correctionnelles autres que l'emprisonnement. Dans tous ces cas, de même que le ministère public, la partie civile a le droit de former opposition à l'ordonnance du juge d'instruction, mais à ses risques et périls. Elle doit former son opposition dans un délai de vingt-quatre heures, à compter du jour de la signification qui lui est faite de l'ordonnance de mise

en liberté. L'opposition est portée devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel qui statue toute affaire cessante (1). Le principe que les actions publique et civile demeurent séparées, quoique portées devant le même juge, que les actes de la partie civile sont sans influence sur l'action publique, ce principe reçoit ici exception en matière d'opposition. La partie civile qui intervient dans l'instruction ne peut avoir qu'un but, celui d'obtenir le renvoi du prévenu devant un tribunal de répression, afin de soumettre son action au juge de l'action publique. La chambre des mises en accusation, en effet, et le juge d'instruction sont sans pouvoir pour prononcer sur le bien ou le mal fondé de l'action civile. La revision de l'ordonnance du juge d'instruction ne peut donc avoir lieu dans l'intérêt unique de la partie civile, puisque le juge d'instruction ne peut renvoyer son action devant un tribunal de répression qu'en le saisissant en même temps de l'action publique. Ainsi donc quand la partie civile forme opposition, elle agit tout à la fois dans son intérêt privé et dans l'intérêt de la vindicte publique. Cette exception au principe de la séparation et de l'indépendance des actions publique et civile est fort bien indiquée par le Code d'instruction criminelle. Tandis que les articles 202 et 204 ont limité expressément aux intérêts de la partie civile les effets de l'appel qu'elle interjette d'un jugement correctionnel, ou du pourvoi en cassation qu'elle forme contre un jugement ou un arrêt qui acquitte le prévenu, les articles 135, 217, 229, 230, au contraire, font produire à l'opposition formée par la partie civile les mêmes effets qu'à l'opposition formée par le ministère public. C'est ainsi

(1) Art. 133, *C. instr. crim.*, modifié par la loi du 17 juill. 1836.

que l'opposition de la partie civile contraint le prévenu à garder prison; elle oblige la chambre des mises en accusation à examiner les charges, et, si elles les trouve suffisantes, à renvoyer le prévenu devant un tribunal correctionnel ou de police, ou devant une cour d'assises pour y être jugé à raison du délit, de la contravention ou du crime qui lui est imputé. Il faut tirer de là deux conséquences : la première, que l'opposition de la partie civile conserve l'action publique; qu'elle lui rend l'existence lorsque le ministère public ayant négligé de former opposition dans le délai de vingt-quatre heures que lui accorde l'article 135, la partie civile forme la sienne en temps utile. La seconde, que l'opposition de la partie civile est acquise à la vindicte publique, en ce sens qu'ayant pour résultat de porter l'action publique devant la chambre des mises en accusation, cette chambre ne peut en être dessaisie par le désistement de la partie civile qui renoncerait à son opposition (1).

2° La partie lésée peut, dans certains cas, saisir directement la juridiction de jugement de son action civile. Elle a ce droit dans les matières de simple police et de police correctionnelle. La loi (art. 64, 145, 182, C. inst. crim.) lui permet alors de s'adresser directement au tribunal de police sans faire admettre préalablement sa plainte par le juge d'instruction ou par le ministère public.

Dans ce cas, il est certain que le seul fait de *citer directement* le prévenu donne à la partie la qualité de partie lésée civile, *car ce n'est qu'en cette seule qualité qu'elle a le droit de saisir directement le tribunal.*

Aux termes de l'article 183 du Code d'instruction cri-

(1) Cass., 10 mars 1827 (*J. du Pal.*, 1827, p. 238).

minelle cette citation doit énoncer les faits et tient lieu de plainte.

A cette règle générale, qui autorise la citation directe, il y a cependant, une exception établie par la loi du 27 juin 1866, en ce qui concerne les délits commis à l'étranger.

D'après l'article 5 du Code d'instruction criminelle modifié par cette loi, au cas de délit commis à l'étranger par un Français contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut avoir lieu, en France, qu'à la requête du ministère public, et doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. Dans cette hypothèse, la partie lésée n'a que la voie de la plainte ou de la dénonciation, sauf à se porter ensuite partie civile quand le ministère public y aura donné suite. Cette disposition a été introduite dans la loi, a dit le rapporteur, au nom de la commission du Corps législatif, dans la crainte des abus de la citation directe, qui est souvent un moyen d'intimidation frauduleuse.

Le droit de citation directe n'existe pas, en thèse générale, devant la cour d'assises. Là, en effet, il s'agit d'une inculpation grave, et la loi ne devait pas permettre qu'une poursuite fût exercée à la légère, d'une façon téméraire ou imprudente.

La loi du 29 juillet 1881 (art. 47), en ce qui concerne les délits de presse, y a cependant apporté une dérogation dans deux hypothèses : 1° dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'État et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public ;

2° Dans le cas de diffamation envers un juré ou un té-

moins. Cette exception se conçoit aisément ; en pareille circonstance, en effet, les règles se rapprochent beaucoup de la procédure organisée par le Code d'instruction criminelle ; il ne faut pas oublier, du reste, que les infractions pour lesquelles elles ont été établies sont toutes des délits que l'on a renvoyés devant une juridiction autre que la juridiction correctionnelle ; ce sont des délits déferés à la cour d'assises.

Revenons maintenant au droit de citation directe accordé à la partie lésée devant les tribunaux de police.

En portant, par ce moyen, son action civile devant eux, la partie lésée les saisit, par cela même, de l'action publique, et c'est encore là un cas où l'action publique est mise en mouvement indépendamment de la volonté du ministère public.

Par la seule citation directe le tribunal est saisi de l'action publique en même temps que de l'action civile. Ce point a été formellement reconnu par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1823 a déclaré, en termes précis, « que le tribunal correctionnel est saisi par la citation directe de la partie civile ; que par cette citation il est saisi soit de l'action publique, soit de l'action civile (1). Un criminaliste éminent (2) a cependant soutenu que, dans cette hypothèse, l'action publique ne commençait à prendre naissance que par les conclusions du ministère public prises à l'audience. Mais on ne conçoit pas, dans le système de cet auteur, comment la saisine de l'action civile, qui résulte évidemment de la citation même, peut avoir lieu, puisque cette action n'a de vie que comme accessoire de l'action publique,

(1) Aj. Cass., 3 juill. 1832 (S., 32, 1, 676).

(2) M. Lesellyer, *Traité des actions publique et privée*, t. I, p. 600.

qui ne commencerait cependant à exister que beaucoup plus tard. Il y aurait donc un certain laps de temps pendant lequel l'action accessoire aurait existé indépendamment de l'action principale, qui est son soutien nécessaire et indispensable. Cela n'est pas possible. Comme le dit fort bien M. F. Hélie (1), on confond ici deux choses distinctes. Le ministère public peut seul exercer l'action publique, et c'est là le seul sens de l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle, que l'on cite à l'appui de l'objection. Mais la partie civile n'exerce pas l'action publique, car elle ne conclut pas à l'application de la peine ; *elle se borne à en provoquer l'exercice, elle en saisit les tribunaux*. Les conclusions prises à l'audience par le ministère public sont un acte d'exercice de l'action publique ; mais les tribunaux sont saisis de l'action avant ces conclusions, car ils ont instruit l'affaire avant de les entendre ; et ils ont le droit de prononcer des peines, lors même que le ministère public n'aurait conclu qu'à l'acquittement (2).

Nous pouvons donc légitimement conclure que par la citation directe les parties civiles mettent en mouvement l'action publique devant les tribunaux de police et leur permettent de statuer à la fois sur la peine à appliquer et sur les dommages-intérêts à allouer.

§ 3

Il nous reste à parler des cas où, l'action publique et l'action civile ayant été exercées conjointement, l'action

(1) M. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, § 111.

(2) Cass., 23 janv. 1823 (*J. du Pal.*, 1823, p. 840).

publique se trouve éteinte, dans le cours de la procédure, avant qu'un jugement au fond soit intervenu.

Il est d'abord une hypothèse qu'il faut immédiatement écarter du débat. Si la partie lésée s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction et que celui-ci ne soit pas encore dessaisi, la question ne souffre aucune difficulté. La juridiction d'instruction, d'une part, cela est bien certain, n'a aucune compétence pour statuer définitivement sur l'affaire. D'autre part, la juridiction répressive ne peut plus désormais être saisie, puisque l'action publique est éteinte. La partie civile se verra donc forcée de soumettre aux tribunaux civils sa demande en dommages-intérêts.

Mais la difficulté commence lorsqu'une juridiction de jugement a été saisie régulièrement. Les tribunaux répressifs, une cause d'extinction de l'action publique, comme le décès du prévenu, venant à se produire, se trouvent-ils par cela même immédiatement dessaisis de l'action civile qui a été jointe à l'action publique ? Les tribunaux civils deviennent-ils, dans cette hypothèse, seuls compétents pour accorder à la partie civile la réparation du dommage qu'elle a éprouvé ? Telle est la question qui se pose.

Prenant aussitôt parti dans cette question qui divise les auteurs, nous distinguerons suivant qu'il n'y a pas eu ou qu'il y a eu jugement au fond. Dans le premier cas, les tribunaux répressifs sont dessaisis immédiatement et irrévocablement de l'action publique. Par conséquent, ils ne peuvent plus retenir la connaissance de l'action civile, accessoire de l'action publique, et cette action civile doit désormais être portée devant les tribunaux civils.

Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire lors-

qu'il y a eu jugement au fond, peu importe que la décision rendue ait été attaquée par la voie de l'appel ou du recours en cassation, la juridiction répressive reste compétente pour statuer sur l'action civile dont elle a été régulièrement saisie. M. Legraverend fait une objection à ce système en disant : « Les tribunaux de répression ne sont investis du droit accessoire de prononcer sur l'action civile que par le droit exclusif qu'ils ont de statuer sur l'action publique. »

Mais l'opinion de M. Legraverend pèche en ce qu'il ne distingue pas, ainsi que nous l'avons fait dès le début de nos explications, entre le cas où le décès du prévenu a lieu avant le jugement et celui où il n'a eu lieu qu'après. Son objection est d'ailleurs réfutée par l'article 202 du Code d'instruction criminelle, qui dispose : « La faculté d'appeler appartiendra à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement. » Il paraît résulter de cet article qu'à partir du jugement rendu au premier degré de juridiction, l'action civile vit de sa vie propre et se sépare complètement de l'action publique. C'est d'après ces principes qu'il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence que le défaut d'appel de la part du ministère public, du jugement qui acquitte le prévenu, met ce dernier à l'abri de toute peine, mais que cependant, dans ce cas, la cour d'appel dessaisie de l'action publique, peut et doit même, sur l'appel de la partie civile, prendre connaissance des faits reprochés au prévenu, et le déclarer coupable, s'il y a lieu, du délit qui lui est reproché par la partie civile, pour prononcer ensuite des réparations civiles. Cela a été jugé nombre de fois par la Cour de cassation (1). Tout cela est fort rai-

(1) Cass., 26 fév. 1825 (S., 25, 1, 334); — 23 juin 1837 (S., 38, 1, 137; — et 23 sept. 1837 (S., 39, 1, 803); — 20 août 1849 (S., 40, 1, 744).

sonnable et fort juste, car l'instruction est réputée achevée, et il n'y a plus à discuter que sur des faits constatés.

Une seconde objection a été faite contre notre système. On a dit : le décès du prévenu mettant obstacle à ce que, conformément aux articles 211 et 190 du Code d'instruction criminelle, la cour d'appel procède à son interrogatoire, il faut en conclure que la cour d'appel n'est plus compétente pour le juger. On répond à cette objection en faisant remarquer avec M. Mangin que la formalité de l'interrogatoire n'est pas nécessaire lorsque l'action publique est éteinte, puisqu'elle ne l'est même pas lorsque le prévenu est encore vivant. Aux termes de l'article 185, en effet, le prévenu n'est pas obligé de comparaître personnellement, sur l'appel de la partie civile, il peut se faire représenter par un fondé de pouvoir, par un avoué, comme devant les tribunaux civils. Ce droit de représentation a été formellement reconnu par un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 octobre 1847 : « Attendu, dit la Cour, que dans les affaires relatives à des délits qui n'entraînent pas la peine de l'emprisonnement, le prévenu peut se faire représenter par un avoué (1). » (Art. 185 C. d'inst. crim.)

Cette manière de procéder se prête facilement à la défense des héritiers du prévenu. Au surplus, il y a eu jugement sur l'action civile. Le décès du prévenu peut bien éteindre l'action publique, mais il n'a aucune influence sur l'action civile. Puisqu'il existe un jugement, si l'on veut la réformation de ce jugement, il faut s'adresser aux tribunaux compétents. Or il n'y a que les tribunaux répressifs qui puissent statuer sur l'appel de décisions émanées de tribunaux répressifs. Ce que nous

(1) S., 47, 1, 784.

venons de dire de l'appel est vrai, à fortiori, du pourvoi en cassation, car l'article 413 du Code d'instruction criminelle contient des dispositions analogues à celles de l'article 202.

Une réserve, toutefois, doit être faite pour le cas de jugement de simple police non susceptible d'appel (art. 172 C. inst. crim.), ce qui n'empêche pas le recours en cassation (art. 413, même Code). Si, après le pourvoi et le décès du condamné, le jugement était cassé, la partie civile ne pourrait plus porter son action que devant les tribunaux civils. Le motif en est que la cassation ayant pour effet, dans le cas supposé, de tout remettre en question, et un nouveau procès ne pouvant plus recommencer contre le prévenu décédé, le plaignant qui s'est porté partie civile se trouve placé dans la position où il se serait trouvé si l'inculpé était mort avant tout jugement au fond (1).

A la suite de la discussion à laquelle nous venons de nous livrer, deux points paraissent acquis : 1° le décès du prévenu, survenu avant un jugement au fond qui ait statué sur l'action publique et sur l'action civile, oblige la partie civile à reporter son action devant la juridiction civile, car l'action principale dont la sienne n'était que l'accessoire se trouve éteinte ; 2° le décès du prévenu ne dessaisit pas de l'action civile la juridiction criminelle, lorsque celle-ci a déjà rendu un jugement antérieurement à ce décès. La cour d'appel et la Cour de cassation restent compétentes pour statuer sur les recours dont le jugement peut être ou peut avoir été l'objet. Il existe de nombreux monuments de jurisprudence dans le sens de l'opinion que nous adoptons, c'est-

(1) Hoffmann, t. I, n° 58.

à-dire dans le sens de l'indépendance de l'action civile, à partir du jugement au premier degré de juridiction, lorsque l'action publique se trouve éteinte par le décès du prévenu, par l'amnistie, par le défaut d'appel du ministère public (1).

Il résulte de ce que nous venons de dire que quand le prévenu n'a été condamné que par défaut, deux hypothèses doivent être distinguées : ou le condamné, avant son décès, a formé opposition au jugement, ou il ne l'a pas fait.

Dans le premier cas, l'opposition faisant regarder le jugement de condamnation comme non venu (art. 187 Cod. inst. crim.), la juridiction pénale se trouve dessaisie? d'où il suit que la procédure doit suivre la marche qu'elle aurait suivie si le prévenu était mort avant tout jugement en fond, c'est-à-dire que la personne lésée doit porter son action devant les tribunaux civils.

Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire si le prévenu condamné par défaut vient à décéder pendant les délais de l'opposition, sans avoir formé opposition au jugement, ses héritiers, qui ne peuvent user de ce mode de recours contre le jugement, auraient le droit de se pourvoir par la voie de l'appel, par le motif que le jugement n'étant pas frappé d'opposition, a conservé son effet, et qu'aux termes de l'article 188 du Code d'instruction criminelle, la voie de l'appel reste ouverte contre un jugement par défaut qui n'est plus susceptible d'opposition.

Quand il s'agit de condamnations prononcées au profit de la partie civile par un arrêt rendu par contumace, il

(1) Cass., 24 août 1854, 10 mai 1872 (*J. du Pal.*, 1872, p. 1033);
— Cass., 16 févr. 1874 (*J. du Pal.*, 74, p. 768).

faut faire une distinction suivant que le condamné meurt dans le délai de grâce des cinq années qui lui ont été données pour se représenter (art. 31, C. c.), ou suivant qu'il meurt après ce délai. Dans le premier terme de l'alternative, il est réputé mort *integri status*, dans l'intégrité de ses droits ; la condamnation est donc anéantie de plein droit, et la partie civile qui désire obtenir des dommages-intérêts, doit se pourvoir contre les héritiers, devant les tribunaux civils. Dans le second terme de l'alternative, c'est-à-dire si le condamné meurt après le délai des cinq années, tout est consommé, et la partie civile peut poursuivre les héritiers du condamné, en vertu de l'arrêt de condamnation, sans être obligée d'intenter une action nouvelle au civil.

La question n'offre plus aucune difficulté, lorsque le prévenu meurt après un jugement de condamnation devenu irrévocable qui a adjugé à la partie civile des dommages-intérêts. Dans cette hypothèse, comme il a été statué sur l'action civile et sur l'action publique, et que tout est consommé sous ces deux rapports, la partie civile pourra poursuivre contre les héritiers du condamné l'exécution des réparations civiles qui sont devenues une dette de la succession. Toutefois, la partie civile ne pourra poursuivre cette exécution que huit jours après avoir fait signifier aux héritiers l'arrêt ou le jugement de condamnation, conformément à l'article 877 du Code civil.

Il existe même un droit de préférence qui garantit le paiement des dommages-intérêts alloués à raison d'un délit (1). L'article 54 du Code pénal dispose, en effet, qu'au cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et

(1) Nous donnons ici au mot son sens générique.

dommages-intérêts sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence. C'est la consécration de cet ancien principe que la réparation civile adjugée à la partie lésée était payable de préférence à l'amende du roi (1). Cette règle était fondée sur ce que l'amende n'était due que du jour de la prononciation du jugement. L'intérêt civil, au contraire, était considéré comme une dette légitime, et l'hypothèque résultant du jugement comme remontant au jour où le délit avait été commis (2).

Quoi qu'il en soit des motifs qui avaient pu faire établir cette jurisprudence, l'article 54 du Code pénal l'a conservée entièrement.

Section III

PROCÉDURE DE L'ACTION CIVILE

Nous examinerons, dans cette section, la procédure, c'est-à-dire comment et à quel moment on peut se porter partie civile; nous verrons ensuite les effets de la constitution. Chacun de ces points fera l'objet d'un paragraphe spécial.

§ 1

Comment et à quel moment on peut se porter partie civile

Pour qu'il y ait constitution de partie civile, il faut une déclaration expresse. Aux termes de l'article 66 du

(1) Muyart de Vouglans, p. 304, arr. du parlement de Paris du 10 mars 1660.

(2) Merlin, rep., v° *Rép. civ.*, § 4, n° 2; v° amende, § 8, n° 5.

Code d'instruction criminelle, qui est la reproduction de l'article 5 du titre III de l'ordonnance de 1670, les plaignants ne sont réputés partie civile s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts. Sous l'empire du Code de 1791 et du Code du 3 brumaire ou IV, toute personne qui avait porté une dénonciation ou une plainte avait vingt-quatre heures pour s'en désister. Mais, ce délai expiré, tout plaignant était réputé de plein droit partie civile, et, devenant ainsi partie au procès, il était passible de tous les frais en cas d'acquiescement du prévenu. Cette conséquence inévitable de la plainte constituait un inconvénient sérieux; elle avait pour résultat de dérober à la connaissance de la justice un grand nombre de crimes et de délits, car la crainte de supporter les frais retenait beaucoup de plaignants.

Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, on n'est réputé partie civile qu'autant que l'on a pris cette qualité d'une manière expresse, ou, ce qui manifeste aussi énergiquement la volonté, que si l'on a conclu à des dommages-intérêts. Il résulte de là que la simple dénonciation à l'autorité judiciaire du délit dont on a souffert, avec ou sans réserves de se porter partie civile, ne suffirait pas pour donner au plaignant cette qualité; de même, l'ordonnance du juge d'instruction, dans laquelle le plaignant serait désigné comme partie civile, ne saurait à elle seule lui donner cette qualité, s'il ne l'avait prise formellement, soit par la plainte, soit par un acte subséquent, ou s'il n'avait pris, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts. (Art. 66, C. instr. crim.)

La personne lésée doit donc se constituer partie civile

si elle veut obtenir la réparation du préjudice qui lui a été causé.

Cette règle comporte toutefois une exception : le plaignant peut, sans être tenu de se porter partie civile et sans encourir la responsabilité de cette partie, demander la restitution des objets qui lui ont été pris. Cette distinction était admise dans notre ancien droit : « Lorsqu'il ne s'agit, dit Jousse, que de revendiquer les effets volés, il n'est pas besoin de se porter partie civile ; il suffit que le juge voie par le procès criminel que les choses volées appartenaient à une telle personne, pour qu'il doive ordonner d'office que ces effets lui soient rendus (1). » L'article 8 de la déclaration du 28 mars 1720 portait, conformément à cette doctrine : « Les effets dont les prévenus seront trouvés saisis lors de leur capture seront remis entre les mains du greffier ; ils seront rendus sans que sur lesdits effets il puisse être pris aucun frais ; ce qui aura lieu même à l'égard des réclamants qui ne seront pas déclarés parties au procès. » L'article 366 du Code d'instruction criminelle n'a fait évidemment que suivre la même doctrine lorsque, après avoir déclaré dans son paragraphe 1^{er} « que dans le cas d'absolution ou dans celui d'acquittement ou de condamnation, la Cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé, » il ajoute, dans le paragraphe 2 que « la cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués aux propriétaires. »

Il résulte de l'opposition de ces deux textes que le propriétaire peut obtenir la restitution des effets qui lui ont été pris, sans qu'il ait la qualité de partie civile (2).

(1) Jousse, t. III, p. 74.

(2) Cass., 13 mai 1813 (*Bull.*, p. 248).

Cette restitution peut être ordonnée lors même que le propriétaire n'est pas présent et ne la réclame pas (1). La raison de cette exception est que, lorsqu'il s'agit d'un objet reconnaissable et dont la propriété n'est pas contestée, il ne peut exister aucun motif pour ne pas le restituer immédiatement au propriétaire, et qu'il serait trop rigoureux de soumettre cette restitution, lorsqu'elle est isolée de tout dédommagement, à la responsabilité des frais.

On peut se porter partie civile non seulement dans la plainte, mais encore dans un acte subséquent, ainsi que nous le dit l'article 66 du Code d'instruction criminelle. Le Code d'instruction criminelle ne règle pas les formes de cet acte subséquent. Ces formes varient suivant que l'on est arrivé à une phase plus ou moins avancée de la procédure. Aussi longtemps que le ministère public n'a pas fait son réquisitoire introductif d'instance, par lequel il requiert le juge d'instruction d'informer, l'acte de constitution de partie civile peut lui être remis. Mais une fois le juge d'instruction saisi de l'action publique par ce réquisitoire, c'est à lui que la déclaration doit être adressée. L'acte de constitution doit être signifié au prévenu et au ministère public, puisque c'est une intervention dans l'instance qui se poursuit entre eux. Sans cela, n'étant pas avertis, ils ne seraient pas obligés de faire à la partie civile diverses notifications qui sont prescrites par la loi, notamment par les articles 116, 135, 187 du Code d'instruction criminelle.

Quand la procédure est arrivée à une phase plus avancée, quand, par exemple, l'affaire a été renvoyée devant le tribunal compétent, la partie civile peut intervenir par

(1) Cass., 21 fév. 1852 (*Bull.*, n° 72).

de simples réquisitions, à l'audience, écrites ou même verbales, sans avoir besoin de rédiger un acte d'intervention (1).

Elle peut aussi intervenir par requête d'avoué, qui doit être notifiée au prévenu; et il n'est pas nécessaire qu'elle soit présente aux débats, il suffit qu'elle y soit représentée par un avoué. Dans ce dernier cas, il n'est pas besoin que l'avoué soit porteur d'un mandat spécial; car, bien que, dans les tribunaux correctionnels, le ministère des avoués ne soit pas nécessaire, cependant, quand les parties y ont recours, c'est toujours avec les avantages résultant de leur qualité. Il y a donc présomption qu'ils ont reçu pouvoir suffisant (2).

Quel est le moment de la procédure où cette intervention de la partie civile n'est plus recevable? L'article 67 du Code d'instruction criminelle porte que c'est à *la clôture des débats*.

Nous verrons, plus tard, en étudiant spécialement l'action civile devant la cour d'assises et les tribunaux de police, ce qu'il faut entendre par cette expression.

Puisque, aux termes de l'article 67 du Code d'instruction criminelle, le plaignant peut se porter partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats, il s'ensuit que le plaignant peut se constituer partie civile, même après avoir déposé comme témoin, pourvu que les débats ne soient pas clos. Ce point est admis par la jurisprudence (3). Voici ce qu'on lit dans l'arrêt de la Cour

(1) Limoges, 16 nov. 1812 (*J. du Pal.*, p. 805); — rej., 31 mai 1816 (S., 16, 1, 271).

(2) Rouen, 7 juin 1849 (S., 50, 2, 449).

(3) Cass., rej., 27 déc. 1811 (*J. du Pal.*, 1811, p. 805); — Cass., 28 janv. 1853 (S., 53, 1, 584); — Cass., 23 fév. 1843 (S., 43, 1, 549).

suprême en date du 28 janvier 1853 : « La Cour, sur le moyen tiré de la violation de la règle de droit consacrée par la loi 10 au Digeste, *de testibus : Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*, en ce que la cour d'assises a reçu comme parties civiles la veuve et les héritiers de Jacques P., quoiqu'ils eussent déposé comme témoins sur l'accusation, et leur a adjugé des dommages-intérêts après la condamnation de Louis F., demandeur en cassation ; — attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article 67 du Code d'instruction criminelle, les *plaignants peuvent se porter partie civile en tout état de cause, et qu'ils y sont recevables jusqu'à la clôture des débats* ; — attendu, d'autre part, que la maxime : *Nullus idoneus testis in re sua*, qui est un principe de droit commun reconnu en matière correctionnelle par l'article 190 du Code d'instruction criminelle, et, en matière criminelle, par les articles 315, 321 et 335 du même Code, n'est applicable qu'au cas où les individus cités et entendus comme témoins ont fait connaître leur qualité de parties civiles ; que, jusqu'à cette manifestation, et quel que soit leur intérêt dans le procès, leur déposition est consacrée par la loi, sauf l'appréciation qui est réservée aux juges et aux jurés. »

Il convient de remarquer que ces mots : *jusqu'à la clôture des débats*, doivent s'entendre des débats qui ont lieu devant les premiers juges, lorsque la cause est susceptible d'appel, et que toute constitution de partie civile se produisant pour la première fois en appel, est non recevable.

C'est l'application de la règle contenue dans l'article 466 du Code de procédure civile, et la conséquence forcée du principe des deux degrés de juridiction. Ces deux degrés sont accordés au prévenu en matière correctionnelle, aussi bien en ce qui touche les réparations

civiles qui peuvent lui être demandées, qu'en ce qui concerne la peine ; or il se trouverait privé du premier degré de juridiction relativement aux réclamations de la partie civile, si cette dernière pouvait se constituer seulement en appel (1).

La juridiction devant laquelle on se porte partie civile a compétence pour statuer sur le point de savoir si l'intervention de la partie qui se constitue est ou non recevable (2).

Enfin, il reste une dernière manière de se constituer partie civile devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle : c'est la citation directe donnée au prévenu par la partie lésée (art. 145, 182, C. instr. crim.). Ainsi que nous l'avons vu précédemment, cette citation directe entraîne de plein droit la qualité de partie civile pour celui à la requête de qui elle est donnée.

§ 2

Effets de la constitution de partie civile

La déclaration que l'on se porte partie civile rend partie au procès. De là, plusieurs conséquences.

1° A partir de ce moment, les actes importants de la procédure seront signifiés à la partie civile, à une condition toutefois. En effet, l'article 68 du Code d'instruction criminelle porte : « Toute partie civile qui ne demeurera pas dans l'arrondissement où se fait l'instruction, sera tenue d'y élire un domicile par acte passé au greffe du tribunal. A défaut d'élection de domicile par la partie

(1) Cass., 17 juill. 1841 (S., 41, 1, 779) ; — Rouen, 10 avril 1845 (S., 46, 2, 652) ; — Cass., 10 fév. 1853 (S., 53, 1, 585).

(2) Cass., 7 juill. 1843 (S., 44, 1, 36).

civile, elle ne pourra opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi. » En cas de citation directe, l'article 183 du Code d'instruction criminelle dispose également : « La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal. »

2° Le plaignant étant devenu ainsi partie au procès, son témoignage cesse d'être recevable. *En général, nul n'est admis à déposer avec serment dans sa propre cause.* C'est l'application de la maxime romaine : *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur* (1). A Rome, cette maxime, conforme à la raison et à l'équité, était appliquée aux accusateurs. La prohibition semblait tellement explicite qu'elle n'était indiquée qu'à l'occasion des esclaves et des parents de l'accusateur : *Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit* (2).

Dans l'ancienne jurisprudence française, la maxime fut appliquée aux parties civiles avec plus de rigueur encore qu'à Rome. Les déclarations de ces personnes ou de leurs parents ou serviteurs n'étaient même pas admises comme indices (1).

Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, la maxime romaine doit encore être appliquée. En effet, la partie civile est une véritable partie en cause, autorisée à mettre l'action publique en mouvement pour certaines infractions (art. 182, C. instr. crim.), à produire des mémoires devant la chambre des mises en accusation (art. 217), à faire entendre des témoins à l'audience (art. 321), à s'opposer à l'audition des témoins reprochables de l'accusé (art. 322), à combattre la défense

(1) Pomponius, L. 40, D., *de testibus*.

(2) Paul, L. 24, D., *de testibus*.

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. I, p. 709.

(art. 335), à demander enfin des dommages-intérêts (art. 339).

Le Code d'instruction criminelle lui-même, bien qu'il ne s'en explique pas formellement, semble avoir virtuellement consacré l'ancienne règle romaine dans l'article 317. Dans cet article, le Code suspecte les parents ou alliés de la partie civile. Il doit donc, à bien plus forte raison, suspecter la partie civile elle-même.

On peut, en outre, pour rejeter le témoignage de la partie civile, faire valoir certaines considérations fort puissantes : comme le dit M. F. Hélie (1), dans un langage élevé : « Telle est la débilité humaine que la bonne foi la plus scrupuleuse s'égare elle-même quand ses intérêts sont en jeu. L'esprit de l'homme, dès qu'il est exalté par une passion, que ce soit la vengeance ou la cupidité, se trouble et perd à la fois et la clarté de ses jugements et la conscience de la vérité. Or est-ce à cet homme, qu'aveuglent ses intérêts, ou qui du moins est naturellement disposé à ployer les faits suivant ses desirs, est-ce à cet homme que la loi doit, dans sa propre cause, déléguer le droit de porter témoignage ? Le témoin est presque un juge, car il fournit à celui-ci les éléments de son jugement ; il ferait donc plus que témoigner, il jugerait en quelque sorte. »

L'opposition de l'accusé à l'audition de la partie civile serait donc préemptoire. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 18 mars 1852 : « Attendu, dit la Cour, que la partie civile appelée devant la cour d'assises à débattre ses intérêts contre l'accusé doit être, par analogie de position, assimilée au dénonciateur pécuniairement récompensé par la loi ; que, dès

(1) M. F. Hélie, *Revue de législation*, janv. 1845.

lors, l'article 322 du Code pénal donne à l'accusé le droit de s'opposer à ce qu'elle soit entendue comme témoin et sous la foi du serment ; que le refus de faire droit à cette opposition doit entraîner la nullité des débats, aux termes de l'article 408 du Code d'instruction criminelle (1).

Un arrêt de la Cour suprême du 10 mars 1843 a décidé que le président de la cour d'assises peut, de sa seule autorité et sans le concours de la cour d'assises, écarter le témoignage de la partie civile (2). Toutefois, si la partie civile a été entendue, sous la foi du serment, sans opposition de personne, cette audition n'entraîne pas la nullité des débats. On est forcé d'arriver à cette solution, car, d'une part, aucun texte de loi n'a été violé, et, d'autre part, le droit de la défense a été respecté, puisqu'elle n'a fait aucune réclamation. Cette solution a également été admise par un arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1846, dont nous reproduisons les considérants, parce qu'ils sont explicites : « Attendu, dit la Cour qu'aucun article du Code d'instruction criminelle n'a prohibé l'audition au débat de la partie civile ; que s'il existe en cette partie un empêchement à ce qu'elle soit entendue avec la sanction du serment, *cet empêchement n'est pas absolu, et n'est que relatif à l'égard de l'accusé et du ministère public* ; — que s'il y a opposition à l'audition de la partie civile comme témoin, à cause des intérêts opposés qui résultent de la constitution de la partie civile, la cour d'assises doit admettre cette opposition, et appliquer le principe de la loi romaine qui est consacré par le Code d'instruction criminelle ; et de l'omission ou du refus de statuer sur cette

(1) S., 52, 1, 686.

(2) S., 43, 1, 349.

opposition résulterait la nullité prévue par le dernier alinéa de l'article 408 du Code d'instruction criminelle ; attendu, d'ailleurs, qu'il y a une parfaite analogie entre ce cas et le cas prévu par l'article 322 du Code d'instruction criminelle, à l'égard des dénonciateurs récompensés pécuniairement par la loi, et que le défaut d'opposition de la part de l'accusé à la réception du témoignage de la partie civile a pour effet d'écarter la nullité qui résulterait de ce témoignage, conformément au dernier alinéa de cet article 322. »

Dans tous les cas, la partie civile peut être entendue à titre de renseignement, pour donner des éclaircissements.

Appelée à statuer sur cette question, la Cour de cassation, le 10 février 1835, a décidé que l'audition de la partie civile peut être ordonnée par la cour d'assises, dans le cas où sa déposition paraît nécessaire, mais que cette audition ne doit avoir lieu qu'à titre de simple renseignement, et sans prestation de serment (1).

§ 3

Conséquence de cet effet de la constitution qu'elle rend partie au procès

La partie civile devient enfin responsable des dépens en cas d'acquittallement du prévenu. Aussi l'article 160 du décret du 18 juin 1811 oblige le plaignant, qui se constitue partie civile devant les tribunaux de police, à consigner, avant toute poursuite, les frais présumés nécessaires pour cette poursuite. L'article 160 est ainsi conçu : « En matière de police simple ou correctionnelle, la

(1) *J. du Pal.*, 1835, p. 1372.

partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue, avant toute poursuite, de déposer au greffe, ou entre les mains du receveur de l'Enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. »

D'après les articles 6 du titre I, et 6 et 16 du titre XXV, de l'ordonnance de 1670, les frais nécessaires pour l'instruction des procès étaient avancés par la partie civile ou payés sur les exécutoires décernés contre cette partie par les juges. Ce n'était que dans le cas où la partie civile était hors d'état d'avancer ces frais, qu'ils devaient être payés par les receveurs du domaine du roi ou par les seigneurs. L'insolvabilité de la partie civile se constatait par un procès-verbal de carence de meubles, fait par l'huissier chargé de la poursuite des exécutoires et attesté par les officiers du lieu (1). Le Code d'instruction criminelle qui assignait à la partie civile devenue partie jointe une mission moins importante que celle qu'elle exerçait sous l'ordonnance de 1670 n'avait pas reproduit cette disposition ; il se bornait à la déclarer passible des frais quand elle succombait dans son action civile (art. 162, 194, 368).

Le décret du 18 juin 1881 est venu imposer à la partie civile une obligation qui ne résultait pas pour elle du Code d'instruction criminelle. La force obligatoire de ce décret a été souvent attaquée, mais elle a toujours été maintenue par la Cour de cassation (2). L'article 160 du décret du 18 juin 1811, quoique rédigé très clairement, a donné lieu à de sérieuses difficultés.

(1) Jousse, t. II, p. 838.

(2) Cass., 13 mai 1813 ; — 27 mai 1819 ; — 7 juill. 1820 ; — 12 nov. 1829.

Et d'abord, le décret exige que la consignation soit effectuée *avant toute poursuite*. Des termes mêmes employés par l'article, il semble résulter que si la poursuite avait été commencée d'office par le ministère public, la partie civile ne serait tenue à aucune consignation. C'est ainsi que la Cour supérieure de Bruxelles a jugé, le 28 décembre 1822, que le décret n'exige, pour admettre un plaignant comme partie civile, la consignation préalable des sommes présumées nécessaires pour l'instruction de la cause, que quand cette instruction n'est pas encore commencée, et que les actes qui en sont la suite se font à la requête de la partie civile ; d'où il suit que lorsque, par suite d'une plainte, une instruction correctionnelle a eu lieu à la requête du ministère public, le plaignant peut, à l'audience à laquelle la cause doit être jugée, se porter partie civile, sans consigner préalablement une somme suffisante pour les frais.

La Cour de cassation française a jugé, dans ce sens, le 12 août 1831 :

« Que l'article 160 a pour objet essentiel d'assujettir à la nécessité de la consignation de la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, les parties civiles dont la plainte aurait été le seul ou le principal mobile d'une action correctionnelle ou de police ; que, dans l'espèce, les parties civiles n'ont demandé à intervenir qu'après l'audition des témoins et l'interrogatoire des prévenus, et que par conséquent la consignation de la somme présumée nécessaire n'avait pas été requise avant toute poursuite ; que, en outre, l'initiative des poursuites avait été prise par le ministère public ; qu'à sa requête, des mandats d'arrêt avaient été décernés, des citations données, des témoins entendus, des prévenus interrogés, et que dès lors il n'y avait lieu dans l'espèce,

ni d'après la lettre, ni d'après l'esprit de l'article 160 à l'application de cet article (1). »

Cependant, dans la pratique des parquets il en est souvent autrement, car une instruction ministérielle en date du 3 mai 1825 ayant traité la consignation préalable des frais, s'exprime en ces termes : « Lorsque la partie civile refuse ou néglige de faire l'avance des frais, et qu'elle ne justifie pas de son indigence, il n'y a pas lieu, en général, *de commencer ou de continuer les poursuites*, à moins que le délit ne soit très grave et n'intéresse essentiellement l'ordre public. »

D'après le règlement du 18 juin 1811, la consignation de la partie civile pouvait être faite, soit au greffe, soit entre les mains du receveur de l'Enregistrement ; mais M. le Garde des Sceaux ayant reconnu qu'une pareille alternative avait des inconvénients, a prescrit aux greffiers par la circulaire du 3 mai 1825 citée ci-dessus, de recevoir, dans tous les cas, la somme dont la partie civile fait le dépôt.

La principale difficulté, qui naît à l'occasion de l'article 160 du décret, provient des articles 182 et 145 du Code d'instruction criminelle, qui disent que le tribunal sera saisi, en matière de police, simple ou correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile. En pareil cas, comme la partie civile fait les frais des premières poursuites, on se demande si la consignation doit également avoir lieu.

La Cour de cassation, le 11 juillet 1828 (2), a décidé la

(1) Cass., 12 août 1831 (*J. du Pall.*, t. XXIV, p. 124).

(2) Aj. Cass., 4 mai et 19 juill. 1833 (S., 433 et 895) ; — 28 fév. 1844 (S., 415).

négative pour la raison que nous venons d'indiquer, et en se fondant en outre sur la combinaison des articles 1^{er} et 160 du règlement de 1811. L'article 1^{er} dispose que l'administration de l'Enregistrement fera l'avance des frais pour les actes et procédures qui seront ordonnés d'office ou à la requête du ministère public, sauf à poursuivre, ainsi que de droit, le recouvrement de ceux desdits frais qui ne sont pas à la charge de l'État. La Cour de cassation conclut de l'article 1^{er} que la disposition de l'article 160 n'est relative qu'aux frais des procédures qui auraient été faites à la requête du ministère public, et dont la Régie aurait à faire le recouvrement ; que ce n'est que pour assurer le recouvrement que la consignation préalable est ordonnée ; qu'ainsi la partie civile qui introduit elle-même l'action n'a pas besoin de faire la consignation, parce que la Régie n'a aucun recouvrement à faire.

Néanmoins, une circulaire de M. le Garde des Sceaux, du 30 août 1833, reproduisant les termes d'une instruction ministérielle du 18 juillet 1832, a prescrit aux officiers du ministère public de continuer à exiger, dans tous les cas, la consignation préalable des frais par la partie civile.

Mais aujourd'hui, dans la pratique, et notamment au parquet de Paris, on ne demande point de consignation lorsqu'il y a citation directe.

Il faut remarquer que l'article 160 du décret du 18 juin 1811 n'exige pas de consignation en matière criminelle, mais uniquement en matière de police simple ou correctionnelle.

La raison en est que les poursuites qui peuvent donner lieu à des peines afflictives ou infamantes sont trop graves, pour qu'elles puissent être arrêtées ou suspen-

dues par le fait des parties civiles (1). Aussi, toutes les fois que la plainte a pour objet un fait qualifié crime par la loi, aucune mesure préalable relative au paiement des frais ne peut être imposée à la partie civile (2).

La loi ne dit pas à qui il appartient de fixer la somme que la partie civile est tenue de consigner. Elle n'a pas non plus posé de base pour l'évaluation des frais. C'est donc le juge saisi de la plainte, et par conséquent le juge d'instruction devant lequel la partie civile s'est constituée, tant que le tribunal n'est pas saisi par un renvoi de ce juge, qui détermine cette somme. A cet égard, il a un pouvoir discrétionnaire, sauf à la partie civile à se pourvoir contre sa décision (3).

Mais comme le plus souvent les personnes lésées se portent partie civile pour la plainte elle-même et que ces plaintes sont déposées au parquet du procureur de la République, c'est ordinairement ce dernier qui évalue la somme à consigner. Il la fixe à un taux qui varie suivant l'importance des affaires et qui doit être évalué d'après le montant présumé de la totalité des frais dont la partie civile est responsable : s'il s'élève une contestation à ce sujet entre la partie civile et le ministère public, il faut en référer au tribunal pour qu'il fixe la somme qui doit être consignée (4). Si au cours de la procédure, le ministère public s'aperçoit que la somme déposée est insuffisante, il peut demander un supplément à la partie civile.

(1) Instr. minist. du 30 sept. 1826, p. 137.

(2) Paris, 25 août 1840 (D., 41, 2, 2).

(3) *Rej.*, 13 mai 1824 (*J. du Pal.*, t. XVIII, p. 705).

(4) *Cass.*, 14 juillet 1831 et circulaire du 18 juillet 1832 (*J. du Pal.*, 1831, p. 37).

Quand l'intervention de la partie civile se produit pendant les débats, c'est encore le ministère public qui est chargé de déterminer la somme qui doit être consignée entre les mains du greffier. A supposer qu'au cours de l'instance les fonds deviennent insuffisants et qu'aucun supplément ne soit fourni par la partie civile, le ministère public est investi, par une décision ministérielle du 5 septembre 1861, de la faculté de faire viser pour timbre et enregistrer en débet les actes, jugements et arrêts dont la signification doit avoir lieu à sa requête, sauf au receveur de l'Enregistrement à recouvrer les droits sur les parties civiles ou les condamnés (1).

En matière de police simple ou correctionnelle, la consignation préalable des frais peut être considérée comme une sorte de cautionnement imposé à la partie civile pour garantir qu'elle usera avec modération du droit que la loi lui a reconnu de mettre en mouvement l'action publique; c'est un frein à des plaintes légères, à des imputations inconsidérées; et sous ce rapport, cette mesure a quelques avantages; mais il ne fallait pas cependant qu'elle pût fermer l'accès de la justice aux plaintes du pauvre, qui, parce qu'il ne pourrait consigner à l'avance le montant présumé des frais, ne serait pas admis à réclamer la protection de la loi. L'article 160 du décret du 18 juin 1811 a prévu et réglé cette hypothèse. Le défaut de solvabilité du plaignant ne l'empêche pas de se porter partie civile. Mais, pour être dispensé de subvenir aux frais de la poursuite, il est tenu, d'après les articles 159 et 160 du décret, de produire un certificat d'indigence. Le ministère public poursuit alors, mais seulement s'il le juge convenable. L'instruction du minis-

(1) Décis. minist. (Dall., 1862, 3, 32).

tre de la Justice du 30 septembre 1826 indique qu'il n'y a pas lieu, en général, de commencer des poursuites quand les fonds ne sont pas avancés par le plaignant, à moins que le délit ne soit très grave et n'intéresse essentiellement l'ordre public. S'il est donné suite à l'action publique, le plaignant qui a justifié de son indigence se porte partie civile. C'est la Régie qui fait l'avance des frais qu'elle recouvre contre le condamné.

L'article 159 du décret veut que la partie civile justifie de son indigence, conformément au mode établi par l'article 420 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire : 1° par un extrait du rôle des contributions, constatant qu'elle paye moins de six francs, ou un certificat du percepteur de la commune portant qu'elle n'est pas imposée; 2° par un certificat d'indigence délivré par le maire de la commune de son domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de son département.

Section IV

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE SIMPLE POLICE, DE POLICE CORRECTIONNELLE ET DEVANT LA COUR D'ASSISES. — L'ÉTUDE DES RÈGLES PRINCIPALES ET SPÉCIALES RELATIVES A L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT CHACUNE DE CES JURIDICTIONS FERA L'OBJET D'UN PARAGRAPHE

§ I

De l'action civile portée devant le tribunal de simple police

La partie lésée par une contravention peut se porter partie civile devant les tribunaux de simple police, soit en intervenant dans les poursuites commencées par le

ministère public, soit en citant directement le prévenu, soit enfin en usant d'une procédure spéciale, usitée seulement devant le tribunal de police, procédure qui est appelée le *simple avertissement* et qui est prévue par l'article 147 du Code d'instruction criminelle. Ce mode de citation a ceci de particulier qu'il ne saisit réellement le tribunal de simple police que si le prévenu comparait volontairement. Cette solution résulte de l'article 149 du Code d'instruction criminelle, qui déclare que le jugement ne peut être prononcé par défaut que *contre la personne citée*.

La demande de la partie civile peut être introduite jusqu'à la clôture des débats : nous verrons sous le paragraphe suivant, en parlant de l'action civile portée devant les tribunaux correctionnels, ce qu'il faut entendre par là.

La compétence du juge de simple police est déterminée, en thèse générale, uniquement par la nature du fait et de la peine ; peu importe la quotité des dommages-intérêts réclamés. Dès qu'il est compétent pour appliquer la peine, il est aussi compétent pour prononcer la condamnation aux restitutions et réparations occasionnées par la contravention, ou au remboursement des sommes qui ont dû être dépensées pour la faire cesser, quelle qu'en soit la valeur. Il ne pourrait pas s'y refuser sous prétexte que les réparations s'élèvent au-dessus de deux cents francs. L'article 161 du Code d'instruction criminelle, relatif à cette question, laisse toute latitude au tribunal de simple police pour accorder ou pour refuser les dommages-intérêts auxquels il a été conclu ; il ne fixe pas le maximum des dommages-intérêts qui peuvent être alloués (1).

(1) Cass., 31 mars 1832 (D., 260).

A la vérité, le juge de paix devant lequel serait portée, au civil, une demande en dommages-intérêts, serait incompétent si cette demande était supérieure à deux cents francs. (L. 25 mai 1838, art. 1^{er}.) Mais lorsqu'il statue comme juge de police sur les demandes de la partie civile, sa compétence n'est pas limitée. L'appel que l'article 172 autorise, quand les amendes, restitutions et dommages-intérêts excèdent la somme de cinq francs, est une garantie contre les exagérations dans lesquelles on pourrait tomber.

L'article 159 du Code d'instruction criminelle autorise le tribunal de simple police, qui annule la citation, à prononcer par le même jugement *sur les demandes en dommages-intérêts*, sans entrer dans de plus grands détails. De là est née la question de savoir si le tribunal de simple police est autorisé à statuer non seulement sur les dommages-intérêts que le prévenu acquitté a le droit de réclamer contre la partie civile qui aurait agi impudemment ou de mauvaise foi, mais aussi sur ceux dont la partie civile elle-même aurait formé la demande.

Nous adoptons la négative, en nous fondant sur les principes généraux qui régissent la matière.

En effet, l'action civile portée devant les tribunaux de répression n'est que l'accessoire de l'action publique ; une déclaration de non-culpabilité venant mettre fin à cette dernière, l'action civile qui s'y rattache n'a plus de base.

Dans le système contraire, on suppose que l'article 159 a donné compétence au tribunal de simple police pour connaître des actions purement civiles ; mais, pour établir une pareille dérogation au droit commun, il faudrait que le législateur en eût manifesté l'intention de la manière la plus expresse, comme il l'a fait, dans l'article 366,

pour les affaires de la compétence des cours d'assises.

Il nous semble même que la question est implicitement décidée par l'article 212 du Code d'instruction criminelle qui porte qu'en matière correctionnelle, si le jugement est réformé sur l'appel, à raison de ce que le fait imputé au prévenu n'est réputé par la loi ni délit, ni contravention, le tribunal saisi doit renvoyer le prévenu, *et statuer sur les dommages-intérêts* disposition évidemment restrictives aux seuls dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Il faut donc s'en tenir rigoureusement aux termes de l'article 159, et conclure qu'en annulant la citation, à raison de ce que le fait imputé au prévenu ne constitue pas une contravention, le tribunal de simple police n'est autorisé à prononcer des dommages-intérêts que dans l'intérêt de ce dernier, et non dans l'intérêt de la partie civile. Telle est, d'ailleurs, l'opinion de la jurisprudence (1).

La loi donne, pour attaquer les jugements de simple police, la voie ordinaire de l'appel (art. 172, C. instr. crim.), qui se porte devant le tribunal de police correctionnelle (art. 174), et la voie extraordinaire du recours en cassation (art. 177, 408, 413).

En ce qui concerne l'appel, l'article 172 du Code d'instruction criminelle porte : « Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions ou autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens. »

Ainsi, ce n'est point par la quotité de la demande, mais bien par celle de la condamnation, que la loi décide si le jugement est en dernier ou en premier ressort.

(1) Cass., 6 mars 1846 (S., 509).

En second lieu, la loi n'autorise l'appel que des jugements de condamnation ; d'où certains auteurs ont conclu que la faculté d'appeler n'appartient qu'au condamné, à l'exclusion de la partie civile.

Nous pensons, au contraire, que la partie civile jouit également du droit d'appel quand elle se trouve dans le cas prévu par l'article 172, c'est-à-dire quand elle est condamnée elle-même, sur la demande du prévenu (art. 159, C. instr. crim.), à des dommages-intérêts d'une valeur supérieure à 5 francs. Ce droit d'appel, elle le puise dans la disposition formelle de l'article 172, qui ouvre la voie de l'appel toutes les fois que les amendes, restitutions et autres réparations excéderont 5 francs, sans distinguer entre les réparations dont l'inculpé est passible et celles auxquelles la partie civile peut elle-même être condamnée.

En ce qui concerne le pourvoi en cassation, l'article 408 du Code d'instruction criminelle détermine les causes qui peuvent y donner lieu. L'article 413 ajoute que les voies d'annulation exprimées dans l'article 408 sont, en matière de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie, au ministère public et à la partie civile, contre tous les jugements en dernier ressort, sans distinction entre ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation.

§ 2

De l'action civile portée devant le tribunal de police correctionnelle

Celui qui a souffert d'un délit peut se constituer partie civile devant le tribunal correctionnel, soit en citant directement le prévenu (art. 182, C. instr. crim.) ; soit en intervenant dans la poursuite exercée par le ministère public (art. 63, 66).

Aux termes de l'article 167 du Code d'instruction criminelle, les plaignants peuvent se porter partie civile en tout état de cause *jusqu'à la clôture des débats*.

En matière de police, simple ou correctionnelle, cela veut dire que l'intervention de la partie civile est recevable jusqu'au jugement.

De ces mots : *en tout état de cause*, on ne doit pas conclure qu'après un jugement de première instance, si l'appel est interjeté, soit par le ministère public, soit par le condamné, la partie lésée qui ne se serait pas portée partie civile en première instance, pourrait le faire *de plano* devant la cour d'appel. Les mots : « *jusqu'à la clôture des débats* », et ceux-ci : « *en tout état de cause* », ne doivent s'entendre que de la cause instruite en première instance. L'appel interjeté par le ministère public ou le prévenu, ne doit pas profiter à la partie lésée, qui aurait omis de se constituer partie civile en première instance ; ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, admettre la règle contraire, ce serait priver le prévenu du premier degré de juridiction en ce qui concerne la demande en dommages-intérêts (1).

Du principe que le tribunal de police correctionnelle ne peut connaître de l'action civile que conjointement et accessoirement à l'action publique, il suit que ce tribunal ne peut prononcer des dommages-intérêts qu'accessoirement à un délit par lui reconnu. En acquittant le prévenu, il se dessaisit de l'action publique et n'a plus le pouvoir de statuer sur l'action privée qui s'y rattache, si ce n'est en ce qui touche l'action du prévenu acquitté contre son accusateur. C'est ainsi qu'il faut entendre l'article 191 du Code d'instruction criminelle, portant :

(1) Cass., 24 mai 1833 (S., 791) ; — et 17 juillet 1844 (S. 779).

« Si le fait n'est réputé ni délit, ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu et statuera sur les demandes en dommages-intérêts. »

La loi déclare que le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et renverra le prévenu. L'action de la partie civile est donc anéantie avec toute la procédure au moyen de laquelle elle s'exerçait. De plus, l'article 212, qui dispose par rapport aux jugements rendus sur l'appel, reproduit les termes de l'article 191, dans sa première partie ; mais, après avoir dit que le tribunal ou la Cour renverra le prévenu, il ajoute : « *et statuera, s'il y a lieu, sur ses dommages-intérêts.* » Il est donc évident qu'il ne s'agit que des dommages-intérêts réclamés par le prévenu, et cette limitation fixe le sens de l'article 191 (1).

Devant les juridictions répressives, aussi bien en cour d'assises qu'en police simple ou correctionnelle, quand il y a condamnation pénale, ou, en cas d'acquittement, si le prévenu réclame des dommages-intérêts contre la partie civile, le tribunal (art. 3, C. instr. crim.) ayant reçu de la loi mission pour prononcer sur les dommages-intérêts réclamés, ne pourrait se dessaisir et renvoyer, à cette fin, devant le tribunal civil. Il y aurait là une sorte de déni de justice, une violation expresse de la loi qui entraînerait la cassation de ce jugement frustratoire. Mais si, par erreur ou par oubli, le tribunal de répression avait omis de statuer, la partie civile pourrait interjeter appel ou se pourvoir en cassation.

Les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent toujours être attaqués par la voie de l'appel (art. 199,

(1) Cass., 2 mai 1851 (S., 367).

C. instr. crim.). La faculté d'appeler appartient à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement (art. 202, C. instr. crim.), et il lui est toujours permis de le faire dans son intérêt, quand même le prévenu serait acquitté et que le ministère public acquiescerait au jugement (1). Dans ce cas, la chambre des appels correctionnels est seule compétente. L'ordre des juridictions le veut ainsi. Un tribunal civil ne pourrait réformer le jugement d'une juridiction pénale. Il s'agit, d'ailleurs, de faire constater l'existence du délit et déclarer la culpabilité du prévenu acquitté en première instance pour obtenir, en même temps, contre lui, des réparations civiles ; car, la chambre des appels correctionnels ne pouvant connaître de l'action civile que conjointement et accessoirement à l'action publique, il résulte de là que ce tribunal ne peut prononcer de dommages-intérêts qu'accessoirement à un délit par lui reconnu. Or, évidemment, les juges criminels ont mission pour cela.

Il est à remarquer qu'en déclarant la culpabilité, la cour ne peut cependant prononcer aucune peine. Le bénéfice de l'acquiescement est irrévocablement acquis au prévenu, si l'acquiescement du ministère public a laissé l'action publique s'éteindre. C'est en vue de l'action civile seule que le fait et ses caractères sont remis en question. Ainsi la chose jugée n'est pas violée (2).

La question précédente peut encore se présenter sous une autre face, dans le cas où le prévenu acquitté demande des dommages-intérêts contre la partie civile (art. 159, 291, C. instr. crim.). Si cette demande se trouve repoussée, ou si la somme allouée est insuffisante, il est

(1) Cass., 14 avr. 1860 (*Bull.*, 98, année 1860).

(2) Cass., 15 juin 1844 (*S.*, 45, 1, 73).

de toute évidence que le prévenu a le droit d'interjeter appel, et que, malgré son acquittement, il ne peut saisir en appel que la chambre des appels correctionnels. Il n'est pas possible de le renvoyer se pourvoir au civil, car un tribunal n'a pas compétence pour réformer une sentence rendue par un tribunal de même degré, et la chambre civile de la cour n'a pas davantage compétence pour connaître d'un jugement de police.

Mais si la partie civile se désistait de l'appel interjeté par elle seule, la juridiction correctionnelle se trouverait complètement dessaisie. Le ministère public n'ayant pas appelé, l'action publique et l'action civile seraient également éteintes (1).

Les jugements rendus sur appel, en matière correctionnelles, peuvent être attaqués en cassation par la partie civile. (Art. 216, C. instr. crim.)

§ 3

De l'action civile portée devant la cour d'assises

En général, l'action publique ne peut être mise en mouvement, devant la cour d'assises, par voie de citation directe, puisque, aux termes de l'article 271 du Code d'instruction criminelle, aucune accusation ne peut être portée devant elle si elle n'a été précédée des formalités de la mise en accusation. La partie lésée qui demande la réparation d'un fait de la compétence de la Cour d'assises n'a pas la faculté de citer directement devant cette Cour l'auteur prétendu du fait incriminé; elle n'a que la voie de la plainte ou la dénonciation, sauf

(1) Cass., 9 mai 1836 (D., 374).

à se porter partie civile , quand le ministère public y aura donné suite.

A cette règle générale l'article 47 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse a apporté une exception dans deux hypothèses :

1° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres envers les ministres des cultes salariés par l'État et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.

2° Dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin.

Dans ces deux hypothèses, le droit de citation directe appartient à la personne lésée ; sur sa requête, le président des assises doit fixer les jours et heures auxquels l'affaire sera appelée. Laissons de côté cette exception, et revenons à la règle générale. La personne lésée peut se constituer partie civile devant la cour d'assises, à raison d'un fait qui est déféré à cette juridiction par le ministère public, *jusqu'à la clôture des débats*.

D'après l'article 335 du Code d'instruction criminelle la clôture des débats est prononcée par le président, à la suite de l'audition du ministère public et des parties.

Ainsi la partie civile doit nécessairement intervenir et prendre qualité avant cette déclaration du président.

Le procès-verbal des débats constate d'une manière authentique cette intervention, dont il est donné acte soit par une ordonnance du président, soit par un arrêt de la cour, s'il y a sur ce point un incident contentieux (1).

Mais à quel moment doit-on formuler la demande en dommages-intérêts, prendre des conclusions précises à

(1) Cass., 7 avril 1834.

cet égard ? L'article 359 du Code d'instruction criminelle dispose : « La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement ; plus tard, elle sera non recevable. »

La jurisprudence entend l'article 359 en ce sens que la partie civile, qui a pris qualité avant la clôture des débats, peut déposer ses conclusions aux fins de restitutions et dommages-intérêts, après la déclaration du jury, et même après l'ordonnance d'acquiescement que le président doit prononcer, aux termes de l'article 358, immédiatement après la déclaration de non-culpabilité. Voici ce que dit, à ce sujet, un arrêt de la Cour de cassation qui porte la date du 11 avril 1861, arrêt rendu après nombre d'autres dans le même sens : « La Cour, sur le moyen tiré de la violation des articles 67, 358, 359, 362 366 du Code d'instruction criminelle, en ce que la partie civile n'aurait présenté ses conclusions tendant à fixer le chiffre des dommages-intérêts par elle réclamés que lorsque le jury avait rendu sa décision et que l'ordonnance d'acquiescement avait été prononcée par le président ;

« Attendu qu'il est établi au procès-verbal des débats que le sieur M. a déclaré, aussitôt après son audition comme témoin, se porter partie civile, avec réserve de prendre ultérieurement telles conclusions qu'il aviserait et que, faisant droit à ses conclusions, la Cour l'a, en effet, reçu au procès en cette qualité ;

« Attendu que, dès ce moment, la cour d'assises était régulièrement saisie, et la demande en dommages-intérêts légalement formée ; qu'en conséquence la partie civile a été recevable à préciser par des conclusions ultérieures, même après l'ordonnance d'acquiescement, la quotité des dommages-intérêts auxquels elle prétendait,

puisque ces dernières conclusions se rattachaient nécessairement à celles introductives de l'action civile prises dès l'ouverture des débats (1). »

Cette interprétation, admise par la jurisprudence, paraît corroborée par l'article 362 du Code d'instruction criminelle, qui porte : « Lorsque l'accusé aura été déclaré coupable, le procureur général fera sa réquisition à la Cour pour l'application de la loi. La partie civile fera la sienne pour restitution et dommages-intérêts. »

On comprend aisément que la compétence de la cour d'assises ne soit pas épuisée nécessairement après l'ordonnance d'acquittement ; car cette ordonnance n'est relative qu'à l'action publique, et il peut rester à statuer sur l'action civile de la partie lésée, et sur les demandes reconventionnelles de l'accusé, à raison des poursuites dont il a été l'objet.

Dans les affaires soumises au jury, la partie civile n'étant passible des frais qu'autant qu'elle succombe (art. 368, C. inst. crim.), l'avance des frais nécessités par l'instruction, et notamment ceux d'expertise, doit être faite par le Trésor, et non par la partie civile, sauf toutefois répétition contre la partie civile, s'il y a lieu (1).

L'article 160 du décret du 18 juin 1811 n'exige la consignation préalable des frais, avant toute poursuite, qu'en matière de police simple ou correctionnelle.

L'article 368 du Code d'instruction criminelle dit cependant : « Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. »

Ce paragraphe final de l'article 368 pourrait recevoir

(1) Cass., 11 avril 1861 (S., 61, 5, 11).

(2) Paris, 25 août 1840 (*J. du Pal.*, 1840, p. 423).

son application dans les cas fréquents où une affaire engagée d'abord comme correctionnelle, serait, par la suite, reconnue comme étant de la compétence de la juridiction criminelle.

La cour d'assises est compétente pour connaître de l'action formée par la partie civile contre l'accusé, soit lorsqu'il est condamné, soit même lorsqu'il est absous ou acquitté.

C'est ce qui résulte des articles 358, 359 et 366 du Code d'instruction criminelle. Il suffit que la condamnation aux dommages-intérêts ait sa base dans le fait qui a motivé les poursuites. La déclaration de non culpabilité du jury n'a d'effet que sur l'action publique : elle ne préjuge rien sur l'action civile. Elle met sans doute l'accusé à l'abri des peines édictées par la loi ; mais elle ne décide rien sur l'existence ou la non-existence d'un fait dommageable. Le fait délictueux ayant disparu, il peut rester un *quasi-délit*, qui donne lieu à une réparation, conformément à l'article 1382 du Code civil.

La question de culpabilité, en effet, est essentiellement complexe. Elle peut être résolue négativement, soit que le fait n'existe pas, soit que l'accusé n'en soit pas l'auteur, soit que, tout en étant l'auteur du fait, il ait agi sans intention frauduleuse ; mais la réponse du jury laisse dans l'incertitude relativement au motif qui l'a déterminé à rendre un verdict négatif. Or les deux premiers seulement pourraient exclure l'action civile ; il faut donc que, par la force des choses, l'action civile demeure réservée. Vainement le jury expliquerait les motifs de sa déclaration de manière à lui donner influence sur l'action civile ; ces explications, constituant une contravention à la loi, devraient être réputées non avenues (1).

(1) Cass., 19 nov. 1841 (S., 42, 1, 94).

En second lieu, un point également certain, c'est qu'il ne faut pas que l'arrêt de la Cour d'assises qui accorde des dommages-intérêts à la partie civile, contredisant directement ou indirectement la déclaration du jury, soit une sorte de protestation contre le verdict rendu. Comme l'a très bien dit la Cour de cassation dans une espèce qui s'est présentée à son examen le 24 juillet 1841 (1) : « Il ne faut pas que l'arrêt viole la chose jugée par la déclaration du jury, en imprimant ou en restituant au fait imputé à l'accusé le caractère de criminalité que cette déclaration avait fait disparaître. »

Mais, dans les limites de ces deux règles, on peut dire que le pouvoir discrétionnaire des cours d'assises est absolu, et que leurs décisions échappent à la censure de la Cour de cassation (2).

On ne doit pas se dissimuler toutefois que l'article 366 du Code d'instruction criminelle apporte une dérogation formelle au principe contenu dans l'article 3 du même Code, lequel déclare que l'action civile devant les tribunaux de répression n'est que l'accessoire de l'action publique. Tout caractère délictueux se trouvant écarté, il ne reste qu'un fait purement civil qui devrait être de la compétence exclusive des tribunaux civils. Cette exception à l'article 3 du Code d'instruction criminelle a été introduite dans un but d'utilité pratique. Elle disparaît, du reste, lorsqu'il s'agit de délits de presse de la compétence de la cour d'assises. C'est ce qui nous est dit par l'article 58 de la loi du 19 juillet 1881, où nous trouvons la disposition suivante : « En cas d'acquittallement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la cour ne

(1) S., 41, 1, 791.

(2) Cass., 20 juin 1646 (S., 46, 1, 710).

pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte sans dépens *ni dommages-intérêts au profit du plaignant.* »

Ainsi l'un des caractères de la juridiction du jury, en matière de presse, c'est que ses verdicts sont souverains aussi bien au point de vue civil qu'au point de vue pénal. C'est qu'il s'agit ici de délits spéciaux jugés par la cour d'assises, et à ces délits spéciaux on applique la règle à laquelle sont soumis les délits en général.

Aux termes des articles 358 et 359 du Code d'instruction criminelle, l'accusé acquitté peut demander à la cour d'assises des dommages-intérêts, non seulement contre la partie civile, mais encore contre ses dénonciateurs, alors même qu'ils ne se sont pas portés partie civile et ne figurent pas au procès.

L'article 358 s'exprime ainsi : « L'accusé acquitté pourra obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs pour fait de calomnie; sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu.

« Le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé, de lui faire connaître ses dénonciateurs. »

Quant à l'article 359, il porte : « Les demandes en dommages-intérêts, formées par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, seront portées à la cour d'assises.

« La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement; plus tard, elle sera non recevable.

« Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dénonciateur.

« Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la cour d'assises; s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande devra être portée au tribunal civil. »

Le dénonciateur peut être condamné sans avoir été cité, pourvu qu'il soit présent à l'audience comme plaignant ou comme témoin, et puisse être entendu dans ses moyens de défense, car c'est séance tenante que le procureur général est tenu de le faire connaître à l'accusé, et l'accusé est tenu de former sa demande avant le jugement (1). Si le dénonciateur n'est pas présent, l'accusé doit former sa demande, puisque l'article 359 l'y oblige, mais la cour doit ajourner l'affaire pour que le défendeur puisse être cité. On ne peut le condamner sans avoir entendu ses explications ou sans l'avoir au moins appelé.

Tandis que l'action de la partie civile peut être portée, au choix de cette dernière, devant la cour d'assises ou devant les tribunaux civils, la demande en dommages-intérêts formée par l'accusé contre son dénonciateur est, au contraire, de la compétence exclusive de la cour d'assises. Il y a, dans l'article 359, attribution de juridiction à cet égard, du moins toutes les fois que l'accusé a connu son dénonciateur avant la fin de la session. Dans cette hypothèse, l'accusé est tenu de soumettre son action à la cour d'assises, à peine de déchéance. Son action dérivant de la poursuite, ne peut, en effet, être mieux appréciée que par la cour d'assises devant laquelle les

(1) Cass, 31 mai 1816 (*J. du Pal.*, 1816, p. 465).

débats ont eu lieu. Il faut remarquer, du reste, que l'acquiescement seul ne suffit pas pour prouver la calomnie et donner lieu à des dommages-intérêts. La cour d'assises a un pouvoir discrétionnaire absolu pour apprécier la nature de la dénonciation (1).

Le dénonciateur, qui peut être jugé même sans avoir été cité spécialement à cet effet, a le droit de former opposition à l'arrêt par défaut qui le condamne à des dommages-intérêts. Il ne serait pas possible qu'un homme fût condamné définitivement sans avoir pu se défendre.

L'opposition ne peut être portée qu'à la cour d'assises.

Il en est de même du dénonciateur régulièrement cité qui n'a pas comparu, et de la partie civile qui a été jugée par défaut faute de comparaître ou faute de conclure (2).

Si l'accusé n'a connu son dénonciateur qu'après la session, il devra porter son action devant le tribunal civil.

Les arrêts de la cour d'assises ne sont pas susceptibles d'appel ; mais ils peuvent être attaqués par le pourvoi en cassation du condamné, du ministère public et de la partie civile. (Art. 262, 407, 408, 412, C. inst. crim.)

En cas de condamnation de l'accusé, la partie civile peut se pourvoir du chef de ses intérêts civils seulement. (Art. 373, C. inst. crim.)

Dans l'hypothèse contraire, le droit de la partie civile est limité en ces termes par l'article 412 du même Code :

« Dans aucun cas la partie civile ne pourrapsuivre

(1) Cass., 23 mars 1821 (*J. du Pal.*, 1821, p. 477).

(2) Cass., 29 avril 1817 (*J. du Pal.*, p. 201).

l'annulation d'une ordonnance d'acquiescement ou d'un arrêt d'absolution ; mais, si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles, supérieures aux demandes de la partie acquittée, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée sur la demande de la partie civile. »

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ PRODUITE PAR L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

Ainsi que nous l'avons vu, la partie lésée jouit de la plus complète indépendance pour l'exercice de l'action civile; elle est libre de l'intenter ou de s'en abstenir.

Mais, du moment où elle use de son droit, elle est responsable de toutes les conséquences de son exercice.

Cette responsabilité peut se manifester sous différents aspects, soit sous la forme d'une peine corporelle, soit sous la forme de dommages-intérêts, soit enfin sous la forme d'une condamnation aux frais du procès.

En premier lieu, la partie civile peut encourir une peine corporelle, *dans le cas où son accusation est calomnieuse*.

Aux termes de l'article 373 du Code pénal : « Quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 francs à 3,000 francs. » Or, toute plainte en justice contient nécessairement une dénonciation (1). La responsabilité pénale existe alors, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être alloués.

Une dénonciation, pour être calomnieuse, doit réunir deux conditions essentielles : 1° la *fausseté des faits imputés*; 2° la *mauvaise foi du dénonciateur*.

(1) Cass., 12 nov. 1843 (Dev. et Car., t. IV, p. 464).

En effet, si les faits imputés sont vrais, la base du délit disparaît ; il n'y a plus de calomnie. Si, quoiqu'ils soient reconnus faux, ils ont été présentés avec bonne foi et dans la conviction qu'ils étaient vrais, la culpabilité de l'agent s'évanouit. Ces règles élémentaires ont été maintes fois consacrées par la jurisprudence (1).

Le premier élément du délit de dénonciation calomnieuse est la *fausseté des faits imputés* ; il faut que la dénonciation puisse nuire pour qu'elle soit incriminée ; elle doit donc avoir pour effet possible, si elle est portée contre un particulier, d'appeler contre lui des poursuites judiciaires.

Le second élément, *c'est l'intention de nuire* ; il ne s'agit pas seulement ici de la volonté de porter préjudice à la personne dénoncée : cette volonté est légitime toutes les fois que le dénonciateur croit de bonne foi à l'existence du délit, car la loi elle-même fait alors un devoir de la dénonciation.

Il s'agit, en réalité, de la volonté de nuire par la dénonciation, avec la conscience que le fait dénoncé est faux, de l'intention de faire peser sur une personne qu'on sait innocente une accusation qu'on sait être fausse.

2° En second lieu, la partie civile peut encourir une condamnation à des dommages-intérêts, condamnation fondée sur le principe de l'article 1382 du Code civil.

Cette responsabilité, purement civile, était déjà consacrée par notre ancienne jurisprudence. Nous en trouvons trace dans les ordonnances de 1303, de 1539 (art. 8) et de 1670 (tit. III, art. 7). Elle a été reproduite par le Code d'instruction criminelle, dans ses

(1) Cass., 25 fév. 1826 (Dev. et Car., *Coll. nouv.*, 8, p. 286) ; — aj., Cass., 22 déc. 1827 (*Bull.*, n° 318).

articles 66, 159, 191 et 358. Ce dernier article contient la disposition suivante : « *L'accusé acquitté pourra obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs pour fait de calomnie.* » Ainsi l'accusé ne peut obtenir des dommages-intérêts que *lorsqu'il est acquitté, et non lorsqu'il est absous*. L'absolution suppose une juste cause d'accusation. La loi n'a point voulu frapper le dénonciateur, à moins qu'il n'ait calomnié.

La responsabilité de la partie civile existe certainement, et au plus haut degré de gravité, dans l'hypothèse d'une accusation calomnieuse tombant sous le coup de l'article 373 du Code pénal.

Elle peut exister dans l'hypothèse d'une accusation *téméraire*, c'est-à-dire d'une plainte exempte de dol et de mauvaise foi, mais empreinte d'une certaine légèreté, et d'une certaine imprudence.

Elle n'existe jamais dans l'hypothèse d'une accusation fondée sur une juste erreur ; dans ce dernier cas, il n'y a pas eu faute de la part de la partie civile, et, par conséquent, elle ne peut être condamnée à des dommages-intérêts.

Nous devons faire remarquer en terminant nos observations sur ce second cas de responsabilité, que, dans l'hypothèse du désistement de la partie civile se produisant dans les vingt-quatre heures de la constitution, l'article 66 du Code d'instruction criminelle établit une différence marquée entre la responsabilité des frais et celles des dommages-intérêts. Voici en quels termes l'article 66 est conçu : « Les plaignants pourront se départir dans les vingt-quatre heures ; dans le cas de désistement, *ils ne sont pas tenus des frais* depuis qu'il aura été signifié, *sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus*, s'il y a lieu. »

Dans l'ancienne jurisprudence, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, le plaignant qui s'était désisté dans les vingt-quatre heures, restait passible des dommages-intérêts de l'accusé. « *A raison, dit Jousse, de l'injure qui naît de l'accusation* » (1). Il n'en était pas ainsi sous les lois de 1791 et de brumaire an IV. Dans la théorie de ces deux lois, le plaignant, en se désistant en temps utile, abdiquait sa qualité; il cessait à la fois d'être plaignant et d'être partie civile, puisque ces deux titres étaient confondus.

Nous en sommes revenus à la règle contenue dans l'ordonnance de 1670. En cas de désistement, la constitution de partie civile disparaît bien, mais il reste la dénonciation, et s'il en résulte pour le prévenu un dommage quelconque, il est juste que ce dommage soit réparé.

3^e Enfin, la partie civile peut encourir la condamnation aux frais du procès, ainsi que le disent formellement les articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle.

Quiconque perd son procès doit être condamné aux dépens, disent en substance ces articles (2).

En vertu de l'article 160 du décret du 18 juin 1811, la partie civile doit, en matière de police simple ou correctionnelle, consigner le montant présumé des frais du procès. Cette consignation est motivée par l'article 157 du même décret, qui dispose : « *Ceux qui se seront constitués parties civiles, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur re-*

(1) Jousse, t. III, p. 78.

(2) Voy. art. 130, *Procéd. civ.*

cours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit (1). »

Cette disposition peut se justifier dans la première hypothèse ; il est, en effet, conforme aux principes de notre législation que la partie civile supporte les dépens de sa propre action, puisqu'elle succombe (art. 130, C. pr. civ.) ; et de plus, il est naturel qu'elle soit condamnée à payer ceux de l'action publique qu'elle a ordinairement occasionnée (art. 163-194, C. inst. crim.). C'est là, d'ailleurs, un moyen d'éviter des poursuites irréfléchies.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire si la partie civile a obtenue gain de cause, il peut paraître rigoureux de la rendre responsable des frais envers l'État, puisque son action était bien fondée. Cette responsabilité, dans ce dernier cas, est en opposition manifeste avec le texte des articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle.

Lors de la revision du système pénal en 1832 (loi du 28 avril 1832), la Chambre des pairs proposa d'arrêter une rédaction nouvelle de l'article 368 du Code d'instruction criminelle. Le ministre consentit au renvoi à la commission ; le résultat de l'examen de celle-ci fut la seconde disposition de l'article 368 du Code d'instruction criminelle portant : « *Dans les affaires soumises au jury, la partie civile, qui n'aura pas succombé, ne sera jamais tenue des frais.* »

Par ces mots : *dans les affaires soumises au jury*, avait-on voulu restreindre la modification aux seules

(2) Cass., 27 mai 1819 (S., 347) ; — 29 janv., 31 juill., 12 nov. 1829 (J. du Pal., à leur date).

matières criminelles? C'est ce que le rapporteur, M. de Bastard, n'a pas fait connaître. Dans le doute que laisse la discussion, la modification dont il s'agit semble devoir être restreinte aux matières criminelles et aux matières correctionnelles du ressort de la cour d'assises. Telle est l'opinion de la jurisprudence. Par un arrêt du 7 décembre 1837, sur un pourvoi formé d'office par le procureur général, elle a jugé que l'article 157 du décret de 1811 est resté en vigueur relativement aux affaires correctionnelles jugées par les tribunaux correctionnels, et que, dans ces procès, la partie civile est responsable envers l'État des frais avancés par le fisc, sauf son recours contre le condamné (1).

Cet arrêt doit également servir de règle pour les procès de simple police dont l'article 368 ne s'occupe pas plus que des procès correctionnels.

Toutefois, comme la partie civile n'est obligée d'acquitter les frais qu'à raison de la garantie que la loi a voulu trouver en elle pour assurer à l'État le remboursement de ses avances, il est évident que si le prévenu est condamné, elle peut poursuivre contre lui la restitution de ce qu'elle a payé, paiement qu'elle est réputée avoir fait à sa décharge, puisque, en définitive, la condamnation aux frais doit peser sur lui. (Art. 157, décret du 18 juin 1811, — art. 368, C. instr. crim.)

(1) Voy. égal. Paris, 9 mai 1837 (*J. du Pal.*, p. 303).

CHAPITRE VI

EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE PORTÉE DEVANT LES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES

Les causes d'extinction de l'action civile devant les juridictions pénales sont, en thèse générale, les mêmes que celles de l'action publique. Ainsi le *décès du prévenu*, l'*amnistie*, l'*autorité de la chose jugée*, la *prescription*, sont des causes d'extinction communes aux deux actions.

Quelques causes d'extinction seulement s'appliquent exclusivement à l'action civile, telles sont : la *renonciation*, le *désistement* et la *transaction*.

Nous allons examiner successivement chacune de ces causes d'extinction, dans un paragraphe spécial.

§ 1

Décès du prévenu

L'article 2 du Code d'instruction criminelle porte : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu.

« L'action civile, pour la réparation du dommage, peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. » En cas de décès du prévenu, la demande en réparation du dommage éprouvé peut donc, devant le tribunal civil, être formée directement contre les héritiers ; si l'instance était déjà engagée contre le défunt, elle peut être continuée contre eux.

Quid, si, au contraire, l'action civile était, à l'époque

du décès du prévenu, intentée devant la juridiction pénale?

Nous avons traité cette question en parlant de l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives. Nous ne ferons ici que rappeler brièvement les solutions que nous avons données ailleurs.

Il faut observer, tout d'abord, que les juges répressifs ne peuvent prononcer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique. En conséquence, à supposer que le décès du coupable soit survenu avant toute condamnation, l'auteur du fait incriminé est mort *intègre status*, dans l'intégrité de ses droits; l'action publique s'est éteinte, et avec elle l'action civile, qui n'en est que l'accessoire.

A supposer, au contraire, que le décès du prévenu ne se soit produit qu'après un premier jugement, l'action publique a reçu un sorte de consécration; elle subsiste dans le passé.

Une conséquence en découle naturellement, c'est que, dans cette hypothèse, si la partie civile a seule interjeté appel du jugement rendu en première instance, la cour d'appel, bien que ne pouvant pas statuer sur l'action publique éteinte, restera néanmoins compétente pour connaître de l'action civile (1).

§ 2

Amnistie

L'amnistie éteint l'action publique, puisqu'elle enlève au fait poursuivi le caractère de crime ou de délit; l'action civile ne peut donc plus être poursuivie devant

(1) Cass., 10 mai 1872 et 16 fév. 1874 (J. du Pal., 1874, p. 768).

la juridiction répressive; il y a lieu de la porter devant les tribunaux civils.

Toutefois, par identité de motifs avec l'hypothèse précédente, si la juridiction répressive avait déjà statué sur l'action publique et sur l'action civile, l'amnistie venant à se produire, dans les délais d'appel, alors que le jugement n'est pas encore définitif, ne mettrait pas obstacle à ce que la partie civile pût saisir de son action la chambre des appels correctionnels.

La partie civile qui voudrait continuer ses poursuites, n'aurait qu'à assigner les héritiers du prévenu en reprise d'instance devant les juges saisis de l'appel, seuls compétents pour prononcer sur le bien ou le mal jugé des décisions rendues en police correctionnelle (1).

§ 3

Autorité de la chose jugée

Lorsque la personne qui se prétend lésée par un délit s'est constituée partie civile dans la poursuite à laquelle ce délit a donné lieu, il est évident que le jugement de la juridiction répressive, rendu contradictoirement avec elle, produit à son égard l'exception de la chose jugée. Voici en quels termes s'exprime, à ce sujet, M. Toullier. L'identité de personnes dans l'action publique et dans l'action civile ne peut exister que dans le seul cas où la personne lésée par un délit s'est rendue partie civile dans le procès criminel; car alors le jugement d'absolution ou de condamnation qui intervient, étant contradictoire avec elle, doit produire en sa faveur, ou contre elle, l'exception de la chose jugée.

« En ce cas, il est évident qu'il y a dans les deux actions identité de personnes, et même identité d'objet ou

(1) Cass. 10 mai 1872 et 16 février 1874.

de chose demandée ; car si l'action publique sur laquelle a été rendu le jugement, n'avait pour objet que l'application de la peine ; la personne lésée, en intervenant, pour joindre à l'action publique son action civile et privée, a donné au procès criminel un objet de plus, si la partie publique y a poursuivi, pour l'intérêt de la société et au nom du roi, la preuve du délit et de la culpabilité de l'accusé, et demandé l'application de la peine, la partie civile a poursuivi la même preuve pour son intérêt privé et demandé ou dû demander la réparation du dommage qu'elle a souffert, s'il y avait lieu ; et, par conséquent, le jugement qui a déclaré la preuve acquise ou non acquise, doit avoir l'autorité de la chose jugée contre la partie lésée, qui ne peut plus alors porter son action civile devant un autre tribunal (1). »

La même doctrine est professée par M. Merlin : « Si la personne lésée, dit-il, s'est rendue partie civile dans le procès criminel, nul doute que le jugement du tribunal criminel n'ait pour et contre elle toute l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne fasse loi pour tout tribunal civil devant lequel les mêmes questions sont reportées (2). »

M. Merlin cite, à l'appui de son opinion, un arrêt de cassation du 1^{er} brumaire au XIII qui décide que la partie civile qui a figuré dans une instance correctionnelle en escroquerie, poursuivie sur sa plainte et dans laquelle elle a succombé, ne peut pas, plus tard, reproduire sa demande devant un tribunal civil.

§ 4

Prescription

L'action civile est soumise à la même prescription que

(1) Toullier, t. X, n° 243.

(2) Merlin, v° chose jugée, § 15.

l'action publique : un an, trois ans ou dix ans, suivant qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime. (Art. 2, 637, 638 et 640, C. instr. crim.)

Sous l'empire de la loi du 26 mai 1819, sur la presse, il y avait une exception à cette règle : l'action publique se prescrivait par six mois, tandis que l'action civile se prescrivait par trois ans. Voici ce que disait l'article 29 de cette loi : « L'action publique contre les crimes et délits commis par la voie de la presse, ou tout autre moyen de publication se prescrira par six mois révolus, à compter du fait de publication qui donnera lieu à la poursuite.

« L'action civile ne se prescrira, dans tous les cas que par la révolution de trois années, à compter du fait de la publication. »

Cette anomalie a disparu dans la loi du 29 juillet 1881, dont l'article 65 dispose : « L'action publique et l'action civile, résultant des crimes, délits et contraventions, prévus par la présente loi, se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils ont été commis, ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait. »

Ce système est rationnel, puisque la cause des deux actions se trouve dans le même fait. Les conséquences de ce fait part rapport à la partie lésée, comme par rapport à la société en général, doivent se faire sentir pendant le même laps de temps.

Le motif qui a principalement déterminé le législateur à établir un délai assez court pour la prescription de l'action pénale, c'est qu'au bout d'un certain espace de temps les preuves du délit et les moyens qu'aurait l'accusé de démontrer son innocence ont disparu. Ainsi la faculté qui serait donnée aux représentants de l'ordre social de poursuivre indéfiniment, serait dans leurs mains une arme souvent inutile, et quelquefois dangereuse.

On peut craindre aussi de perpétuer des causes de haine et de trouble entre les familles ; la vindicte publique elle-même cède devant le besoin de la paix (1).

Ce motif peut également s'appliquer à la durée de l'action civile, accessoire de l'action publique, car la preuve à l'appui de l'action civile ne repose, le plus souvent, que sur des témoignages oraux.

Par suite du principe posé dans l'article 2 du Code d'instruction criminelle, toutes les fois qu'un fait aura été qualifié crime, délit ou contravention par une loi, l'action civile qui en résulte sera prescrite par le laps de temps établi par cette loi pour la prescription de l'action publique, à moins d'une disposition contraire.

Conformément au but que nous nous sommes proposé dans cette étude, en déclarant l'action civile prescrite par le même laps de temps et de la même manière que l'action publique, nous ne voulons parler que de l'action civile dans ses rapports avec l'action publique, comme étant l'accessoire de cette dernière. Nous nous bornerons, du reste, au sujet de la prescription, à indiquer les règles générales du Code d'instruction criminelle.

Quel est le point de départ de la prescription ?

L'article 637 du Code d'instruction criminelle dit très clairement que la prescription de l'action publique et de l'action civile, à raison des crimes, commence à courir du jour où le crime a été commis, et non pas seulement du jour où il a été connu.

L'article 638, spécial aux délits, se réfère à l'article 637, quant au point de départ de la prescription,

(1) Voy. rapport de M. Louvet au Corps législatif (Locré. t. XXVIII, p. 182).

et l'article 640 répète que le délai court à partir du jour où la contravention a été commise. C'est ce qui était déjà admis dans notre ancien droit (1).

La prescription peut être interrompue. Or, quels sont les actes qui produisent cet effet? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

De la comparaison des articles 637 et 638 avec l'article 640 ressort une distinction frappante entre les actes interruptifs, suivant qu'il s'agit de crimes, de délits, ou de simples contraventions.

Pour les crimes et les délits, la prescription commence à courir du jour où le fait a été commis, si dans le délai fixé pour la prescription, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, le délai pour la prescription des deux actions ne commence à courir qu'à compter du dernier acte, même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cette instruction ou cette poursuite.

Pour les simples contraventions, au contraire, le délai de la prescription commence au jour de la contravention, et s'accomplit par un an, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle, il n'est pas intervenu de condamnation.

Une première question qui se présente est celle de savoir si la plainte dans laquelle la personne lésée déclare se porter partie civile a pour effet d'interrompre la prescription de l'action civile jointe à l'action publique. M. Legraverend (2) soutient l'affirmative, et pense que, lorsque le plaignant s'est constitué partie civile, la plainte

(1) Jousse, *Idée gén. de la justice crim.*, p. 30.

(2) T. I, p. 78.

doit être considérée comme un acte de poursuite, surtout à l'égard des crimes emportant peine afflictive ou infamante, parce que la partie lésée n'a aucun autre moyen de saisir les tribunaux répressifs de l'action qu'elle voudrait intenter devant eux, et que, si la plainte qu'elle a formulée en pareils cas n'interrompait la prescription, il lui serait impossible d'atteindre ce but ; elle pourrait même être victime de l'incurie ou de la mauvaise volonté des magistrats chargés de la poursuite des crimes.

« Ces raisons, continue M. Legraverend, quime semblent décisives pour le grand criminel, sont applicables jusqu'à un certain point aux délits correctionnels : cependant elles n'ont plus alors la même force, attendu que la loi accorde à la partie civile la faculté de saisir elle-même le tribunal correctionnel, sans l'intervention des magistrats, et que, si elle s'est bornée à cette plainte, au lieu de donner directement la citation qui peut en tenir lieu, et qui, à coup sûr, interrompt nécessairement la prescription, puisque c'est un acte de poursuite, elle doit s'imputer sa propre négligence ; et comme la prescription est de faveur, on peut dire que le prévenu ne doit pas souffrir de la préférence que la partie civile a donnée à une marche qu'elle savait fort bien être moins expéditive, et que si la plainte n'a été suivie d'aucun acte d'instruction ou de poursuite, et que trois ans se soient écoulés depuis le délit, la prescription est acquise.

« Néanmoins, je le répète, dans ce cas comme dans l'autre, la plainte remise réunie à la déclaration de se constituer partie civile, est une véritable demande, une introduction d'action civile, résultant du délit ; et, puisqu'aux termes de la loi, la citation directe que donne la partie civile tient lieu de plainte, la plainte, à son tour,

réunie à la déclaration de se constituer partie civile n'équivaut-elle pas à la citation, et ne doit-elle pas en tenir lieu pour l'interruption de la prescription?... »

Nous décidons, quant à nous, la question par la négative.

Une plainte n'est point une demande. La preuve, c'est que si, en matière criminelle, le ministère public n'y donnait pas suite, cette plainte serait insuffisante pour saisir le tribunal, bien que, dans ces matières, la partie privée puisse saisir les juges directement. La plainte n'est pas, comme doit être toute demande, adressée au tribunal chargé d'en connaître, mais aux officiers publics chargés de la police judiciaire. Une demande doit spécifier l'objet. La plainte ne renferme pas nécessairement des conclusions à une somme déterminée de dommages-intérêts. Car, d'après les articles 66 et 359 du Code d'instruction criminelle, la déclaration de se porter partie civile est distincte des conclusions à prendre pour les dommages-intérêts.

Dans le doute, l'opinion la plus favorable au prévenu doit être admise. Cette solution ne cause pas un préjudice bien considérable à partie lésée, puisqu'elle peut toujours porter son action devant les tribunaux civils, sans être aucunement entravée par le refus ou l'inaction du ministère public.

Nous concluons donc que la plainte dans laquelle la personne lésée s'est constituée partie civile, ne mettant pas nécessairement mouvement l'action publique, n'empêche pas la prescription de l'action publique et celle de l'action civile.

Quant à la citation directe, elle interrompt à la fois la prescription des deux actions publique et privée. La Cour

de cassation l'a formellement décidé dans un arrêt du 4 avril 1873 (1) :

« Attendu, dit la Cour, que la citation donnée à l'inculpé par la partie lésée, devant la juridiction correctionnelle, met en mouvement l'action publique ; que le ministère public est tenu de prendre des conclusions, et que, quelles que soient ses réquisitions, les juges sont obligés d'apprécier la criminalité du fait et de faire l'application de la peine, s'il y a lieu ; qu'il suit de là que, *quand cette citation est régulière, la prescription ne saurait être interrompue en faveur de la partie civile sans l'être en faveur du ministère public, qui est nécessairement partie principale dans toute procédure civile.* »

Les poursuites du ministère public interrompent-elles la prescription de l'action privée ? Cette question n'est pas douteuse, quand l'action privée est jointe à celle du ministère public ; il est clair alors que la première se conserve par les mêmes actes qui interrompent la prescription à l'égard de la seconde, puisqu'elle n'en est que l'accessoire.

La citation donnée au prévenu par la partie civile interrompt-elle la prescription, lorsque le juge devant lequel il est cité est incompétent pour statuer sur le délit que la citation lui impute ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, en étendant à l'action civile portée devant les tribunaux de police la disposition de l'article 2246 du Code civil, qui la protégerait devant les tribunaux ordinaires, devant les tribunaux civils (2).

Lorsque la citation est nulle pour vice de forme, elle

(1) D., 221.

(2) Cass., 18 janv. 1822 (*J. du Pal.*, p. 49) ; — 5 mai 1865 (*J. du Pal.*, p. 1279).

n'interrompt point la prescription. La règle établie par l'article 2247 du Code civil s'applique aux matières pénales, par la raison que ce qui est nul ne peut produire aucun effet.

Ainsi, la prescription est acquise si, avant le terme de son accomplissement, la citation n'a pas été renouvelée.

Il est à remarquer qu'une citation *en police correctionnelle* donnée à trop bref délai n'est pas nulle, et qu'elle interrompt la prescription ; elle vicie seulement le jugement par défaut, s'il en intervient un contre le prévenu ; quant à la poursuite, elle est certainement valable. (Art. 184, C. instr. crim.)

Il en est autrement dans les affaires de la compétence des tribunaux de police : l'article 146 du Code d'instruction criminelle porte : « La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité, *tant de la citation que du jugement* qui serait rendu par défaut. » Cette différence entre la juridiction de police correctionnelle et la juridiction de simple police a été nettement marquée par un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1829, dont voici la teneur :

« La Cour ;

« Vu l'article 184 du Code d'instruction criminelle, attendu que les tribunaux ne peuvent prononcer d'autres nullités que celles établies par la loi ; — que si l'article 146 du Code d'instruction criminelle veut qu'en matière de simple police, la citation ne puisse être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut, l'article 184 ne détermine pas, en matière correctionnelle, de délai pour la validité de la citation ; que ce n'est qu'entre la

citation et le jugement qu'il prescrit un intervalle de trois jours, *à peine de nullité seulement de la condamnation qui interviendrait par défaut; que cette nullité n'a pas été étendue, comme en matière de simple police, à la citation* ; d'où il suit que l'effet qu'elle a eu de saisir le tribunal, est maintenu ; et que, par une autre conséquence, elle reste un acte de poursuite qui a celui d'interrompre la prescription. »

En droit civil, la prescription peut être non seulement interrompue, mais encore suspendue par certaines causes énumérées dans les articles 2252 à 2259 du Code civil.

La minorité et l'interdiction sont des causes de suspension qui, au civil, peuvent être invoquées à l'égard de la prescription des actions.

Mais, au criminel, la minorité et l'interdiction ne produisent point cet effet, car les raisons qui, en cette matière, ont fait établir la prescription, et même une prescription plus courte que celle du droit civil, ne sont pas de nature à céder devant l'impossibilité ou la difficulté d'agir qu'aurait éprouvée la partie lésée par le délit (1).

La prescription de l'action civile résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, interdit à la partie lésée, non seulement toute demande en dommages-intérêts, mais encore toute demande en restitution, car l'effet de la prescription est d'établir la présomption légale que le fait dommageable n'a point existé. On ne peut donc rien réclamer sur le fondement de l'existence de ce fait. Cette règle ne s'applique toutefois qu'aux seules réparations civiles qui naissent du délit, et ne doit pas être

(1) Lyon, 17 juin 1842 (D., 43, 2, 44) ; — Dijon, 27 juin 1866 (D., 66, 2, 152).

étendue aux actions qui résultent d'un contrat préexistant, le délit provint-il de sa violation. Comme le dit M. Mangin (1), il ne faut pas confondre l'action *ex contractu* avec l'action *ex delicto*.

La prescription de l'action criminelle peut être proposée en tout état de cause ; et, de plus, elle doit être appliquée d'office par le juge comme principe d'ordre public, même par la Cour de cassation (2), à supposer que le moyen n'ait été proposé devant aucun des juges qui ont connu de l'affaire au fond (3).

Quand l'action civile est portée devant les tribunaux de répression, conjointement avec l'action publique, nul doute que la prescription opposée d'office par le juge, à quelque degré de la procédure que ce soit, n'entraîne les deux actions dans une extinction commune, puisque l'action civile ne peut subsister seule devant les tribunaux criminels. Ainsi, toutes les fois que le tribunal, chargé de statuer sur l'action publique, la déclare prescrite, il doit prononcer, en même temps, la prescription de l'action civile.

§ 5

Renonciation. — Désistement. — Transaction

Enfin l'action civile s'éteint par la renonciation, le désistement et la transaction. Nous renvoyons, pour les détails, à ce que nous avons dit précédemment.

Nous nous bornerons ici à signaler deux dérogations notables à l'article 4 du Code d'instruction criminelle,

(1) M. Mangin, t. II, n° 367.

(2) Cass., 1^{er} fév. 1833 (D., 161) ; — 1^{er} juill. 1837 (S., 38, 1, 918).

(3) Cass., 11 juin 1829 (D., 268).

lequel est ainsi conçu : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

Or, dans le cas de délit d'adultère imputé au mari ou à la femme (art. 336, 337, C. pén ; — art. 308, 309 C. civ.) (1), ainsi que dans le cas de diffamation et d'injure envers les particuliers (loi du 29 juillet 1881, art. 60), non seulement l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte de la partie lésée, mais encore le désistement du plaignant arrête la poursuite commencée.

Ce sont là deux exceptions remarquables au principe de l'indépendance de l'action publique au regard de l'action civile. L'action publique, dans ces deux hypothèses, est donc, comme l'action civile, entièrement à la disposition de la partie lésée.

(1) Cass., 26 août 1857 (D., 345). Rouen, 2 fév. 1859 (D., 59, 5, 18).



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La *filia familias* pubère ne peut pas s'obliger civilement comme le *filius familias*.

II. — L'exception *quod metus causa* a été créée postérieurement à l'action.

III. — Le contrat de l'esclave donne lieu à une *condictio* directe contre le maître, dans l'hypothèse où le contrat passé par l'esclave ne produit pas la *condictio*, mais où le maître a tiré un profit personnel du contrat.

IV. — A Rome, les créanciers préfèrent les sûretés personnelles aux sûretés réelles.

V. — L'exécution *manu militari* apparut avec la *formula petitoria*.

VI. — Les actions noxales sont des actions arbitraires d'une nature spéciale.

VII. — La *condictio furtiva* n'est jamais noxale.

DROIT CIVIL

I. — Le mineur qui a diverti ou recelé des objets d'une succession ne devient pas héritier pur et simple.

II. — Les dons manuels sont valables.

III. — Dans les trois cas de retour légal, c'est à titre de succession que les biens faisant l'objet du retour sont recueillis.

IV. — Les créanciers chirographaires du donateur

peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation.

V. — Dans l'hypothèse du retrait d'indivision, prévue par l'article 1408 *in fine* du Code civil, on doit, *pendente conditione*, attribuer au bien acquis par le mari le caractère d'un acquêt.

VI. — Le remploi ne peut pas être fait *par anticipation*.

VII. — A la dissolution de la communauté, c'est à titre de créancière que la femme exerce la reprise de biens *qui n'existent plus en nature*.

VIII. — Le droit de rétention ne doit être admis que dans les hypothèses où il est formellement reconnu par la loi.

IX. — Le jugement rendu par un tribunal étranger a force de chose jugée en France, et renferme en lui-même le principe de l'hypothèque ; ce qui lui manque c'est uniquement la force exécutoire.

X. — La subrogation à l'hypothèque légale est une cession de l'hypothèque et de la créance qu'elle garantit.

DROIT CRIMINEL

I. — Le mineur de seize ans, qui est renvoyé des poursuites pour avoir agi sans discernement, est *absous et non pas acquitté*.

II. — Le mineur de seize ans, absous pour avoir agi sans discernement, doit être condamné aux frais.

III. — Devant la cour d'assises, le défenseur a le droit de citer la loi pénale et d'argumenter de sa sévérité.

IV. — L'action civile, naissant d'un délit pénal, s'éteint par la même prescription que l'action publique, lors même qu'elle est portée *de plano* devant le tribunal civil.

DROIT COMMERCIAL

I. — L'hypothèque maritime ne peut porter que sur les bâtiments de mer ; elle ne peut frapper les bâtiments de rivière.

II. — Conformément à la clause de la police d'assurance contre l'incendie qui décharge l'assureur des risques de guerre, si des troupes ennemies sont cantonnées dans une région et que, par simple négligence ou imprudence de leur part, sans aucun fait d'hostilité, une maison occupée vienne à être détruite par un incendie, la compagnie d'assurance n'est pas responsable.

DROIT DES GENS

I. — L'État est une réunion d'individus administrés par un même gouvernement, fixés sur un territoire déterminé et offrant des garanties suffisantes de stabilité.

II. — Deviennent étrangers au cas d'annexion de territoire et en l'absence de traité :

(a) Tous les originaires du territoire annexé, qu'ils soient ou non domiciliés, si ce territoire comprend toute une nation.

(b) Tous les originaires domiciliés, si ce territoire n'est qu'une portion détachée d'une nation qui continue à subsister.

HISTOIRE DU DROIT

I. — La communauté entre époux a pris naissance dans le droit germanique, et provient surtout de la pra-

tique générale des communautés faisibles entre serfs et roturiers.

II. — La dos (*dotalitium*) et le *morgengabe* ont été l'origine du douaire.

Vu par le doyen,
Ch. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

Vu par le Président de la thèse,
J. LÉVEILLÉ.

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION
